

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

## TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

**Auto núm. /**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

En Madrid, a 4 de diciembre de 2020.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se ha recibido en este Tribunal Supremo testimonio de particulares de los recursos de apelación formulados por el Ministerio Fiscal

contra los autos de 30 de julio de 2020 y 27 de octubre de 2020, dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Barcelona.

**SEGUNDO.-** Practicadas las actuaciones pertinentes, quedaron los autos para resolver. Se señaló como día para la deliberación el 26 de noviembre del corriente año, prolongándose en días sucesivos hasta su terminación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. - Se promueve por el Ministerio Fiscal recurso de apelación contra el auto de 27 de octubre de 2020 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Barcelona, por el que se acordaba desestimar el recurso del Ministerio Fiscal contra la progresión a tercer grado de tratamiento a Dña. María Dolors Bassa Coll, acordada por la Secretaría de Medidas Penales, Reinserción y Atención a la víctima, del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña en fecha 14 de julio de 2020.

1.1.- En la resolución recurrida se refleja, en síntesis, sobre la situación y evolución de la Sra. Bassa, que ingresó en prisión en julio de 2018, con la condición de penada desde octubre de 2019 y añade: *«Primariedad penal y penitenciaria, en la valoración profesional de observación pertinente se constata en María Dolors Bassa Coll, en lo atinente a la responsabilidad de la conducta analizada en Sentencia, un reconocimiento de los hechos fijados en el dictado, asumiendo aquella y las consecuencias de los propios actos, así como, sin renunciar a la ideología, materia no punible obviamente, exhibe recursos adecuados para abordar alternativas diferentes a los hechos de Sentencia».*

En consecuencia, la resolución recurrida entiende que la citada es *«valorada como cumplidora de los objetivos del programa de tratamiento,*

*motivación, y positivos recursos personales para la reorientación vital sin elementos de riesgo, siendo así asumible la capacidad de la penada para llevar a cabo de forma adecuada un régimen de vida en semilibertad en las condiciones fijadas».*

**1.2.** - El recurso del Ministerio Fiscal se ampara, en síntesis, en las siguientes alegaciones:

a) Incompatibilidad de la progresión a tercer grado con el cumplimiento de los fines de la pena, tanto los retributivos y de prevención general y especial como los de reeducación y resocialización.

b) Falta de modificación de aquellos rasgos de personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva tal y como exige el art. 65.2 de la LOGP, por cuanto la interna sigue considerando que los hechos por los que ha sido condenado no son constitutivos de delito.

c) Falta de evolución en el tratamiento exigido por los arts. 65 de la LOGP y el art. 106 del RP.

d) No concurrencia de factores que justifiquen la aplicación del art. 104.3 del RP y no existencia de acercamiento progresivo con el exterior que permita valorar la supuesta evolución positiva.

e) Insuficiencia de los aspectos positivos tenidos en cuenta en la resolución administrativa recurrida y en la propuesta de la Junta de Tratamiento, así como en el auto que acuerda la progresión a tercer grado.

f) Vaciado del contenido de la pena.

**1.3.-** La representación de la Sra. Bassa solicita la confirmación del auto recurrido. Para ello sostiene, en síntesis, lo siguiente:

a) El Ministerio Público analiza el carácter retributivo de la pena, sin entrar a valorar en todo el recurso el resto de circunstancias en las que la interna se encuentra inmersa, y que van mucho más allá de ese carácter retributivo.

b) La Sra. Bassa lleva casi tres años de cumplimiento efectivo. El Ministerio Fiscal hace una especial mención al cumplimiento de la cuarta parte de la condena, olvidando que esta circunstancia no es un requisito para poder obtener el tercer grado. No obstante, si bien es cierto que tenemos que partir del cómputo global de la pena, tampoco podemos olvidar que ya ha habido un cumplimiento efectivo de privación en régimen ordinario durante un tiempo considerable.

c) La resolución recurrida ha establecido de forma clara cuál es la motivación de su decisión, después de solicitar informes adicionales al centro penitenciario. En este punto, se destaca que la Sra. Bassa se ha mostrado predispuesta a participar en las diferentes actividades que ofrece el centro y se ha implicado de forma activa, tanto en las actividades que estaban previstas en su PIT, como en otras complementarias; que asume la responsabilidad y consecuencias de sus actos; que detecta los factores que estuvieron presentes en los hechos; y que existe un bajo nivel de reincidencia y quebrantamiento de condena.

d) El Ministerio Público refleja en su recurso su desacuerdo con el planteamiento penitenciario propuesto, extralimitándose en sus funciones; y no ha existido desconexión entre el programa individualizado de tratamiento planteado y la pena.

e) Los factores determinantes para progresar a un interno en tercer grado van más allá del carácter retributivo de la pena. Además, la cuestión es determinar cuál es el número de años para entender cumplida esa retribución y el recurso se fundamenta única y exclusivamente en el castigo y el cumplimiento íntegro de la pena.

f) El Ministerio Público está solicitando requisitos que no pide la ley para conceder el tercer grado y pretende una doble imposición de pena en el ámbito penitenciario.

g) La sentencia dictada no aplicó el artículo 36.2 CP.

**1.4.** - Examinadas las alegaciones del Fiscal y la defensa, el recurso ha de ser estimado, al no concurrir los presupuestos necesarios para la progresión de la interna a tercer grado.

El tercer grado concedido determina, de acuerdo con el artículo 101 del RP, la aplicación del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades. Esta clasificación, por otro lado, de conformidad con el artículo 102.4 del citado reglamento, se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad. Y la decisión al respecto, exigirá, de acuerdo con el apartado segundo de este último precepto, que las Juntas de Tratamiento ponderen la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

La progresión en el grado de clasificación dependerá, asimismo, de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un incremento de la confianza depositada en el mismo, que permitirá la atribución de responsabilidades más importantes que impliquen un mayor margen de libertad (art. 106.2 del RP).

En definitiva, el interno ha de mostrar una evolución positiva que justifique dicha progresión y, con ello, un mayor régimen de libertad, ponderando a estos efectos los factores citados con anterioridad que, como destaca el precepto citado, están directamente relacionados con la actividad delictiva objeto de condena.

En este contexto, y de acuerdo con el art. 63.2 de la LGP, la clasificación del penado debe tomar en cuenta no solo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales, en su caso, el medio a que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada supuesto y momento para el buen éxito del tratamiento.

**1.5.-** La Sra. Bassa fue condenada a 12 años de prisión y 12 años de inhabilitación absoluta, como autora de un delito de sedición en concurso medial con un delito de malversación, agravado por razón de su cuantía.

Es patente que los delitos y la pena han de ser valorados para la clasificación del penado y su progresión en grado. De hecho, los recursos de apelación contra las decisiones al respecto de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria corresponden al órgano sentenciador.

El artículo 102.4 del RP, en línea con el artículo 63.2 de la LOGP, menciona expresamente la duración de la pena como uno de los elementos a ponderar para la progresión a tercer grado. El apartado 3 del artículo 104 del mismo reglamento prevé, como un supuesto especial, que se conceda el tercer grado a un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas impuestas. En estos casos, continúa este precepto, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102.2, valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado.

La interpretación del precepto no deja mucho margen para la duda. La concesión del tercer grado a un interno que no haya cumplido la cuarta parte de la condena es excepcional y exige, en consecuencia, una justificación reforzada con base en los parámetros señalado en su texto. Una justificación reforzada, lógicamente, con respecto a aquella exigible en los supuestos en

los que se propone para el tercer grado a un interno que ya ha cumplido la cuarta parte de la condena.

Este precepto refuerza, como hemos adelantado, la vinculación entre la duración de la pena y la progresión de grado, porque es evidente que no sólo se ha de valorar respecto a aquella el fin último reinsertador, sino también los efectos de prevención general y especial.

En el caso de autos, la pena alcanza los 12 años y la Sra. Bassa aún no había cumplido la cuarta parte de su condena cuando se acordó la progresión de grado en octubre de 2020, ni tampoco la ha cumplido al momento de dictar esta resolución, sino que la cumplirá en febrero de 2021.

**1.6.-** Como ya destacamos en el auto de 22 de julio de 2020 -dictado también en la ejecutoria de esta causa especial respecto a la Sra. Forcadell-, la Sala tiene que rechazar como argumento de apoyo a la progresión de grado, la contumaz referencia a nuestra decisión de descartar, en el fallo de la sentencia de la que deriva la presente ejecutoria, la aplicación del art. 36.2 del CP. La no aplicación del artículo 36.2 del CP supuso, decíamos allí, *«que esta Sala no creyó necesario imponer, con los argumentos que expusimos en la sentencia dictada, el denominado “período de seguridad” que prevé el precepto. Esa decisión no impide que la duración de la pena sea un elemento a ponderar en el devenir de la ejecución, como tampoco supone un plácet para anticipar, cuando no procede, la aplicación del tercer grado o de las previsiones del artículo 100.2 del RP»*.

También resulta pertinente reiterar aquí que en la tarea de acomodar el cumplimiento de las penas impuestas a los fines constitucionales que inspiran la ejecución de las penas privativas de libertad, nuestra sentencia no tiene que ser permanentemente reinterpretada. En los hechos declarados probados y en su fundamentación jurídica se encuentran las claves para explicar la gravedad de los hechos sentenciados y su efecto demoledor para la convivencia democrática. Su detenida lectura descarta cualquier quiebra del principio de

proporcionalidad. Pero, sobre todo, pone de manifiesto una idea clave de la que no puede prescindirse.

Ni la Sra. Bassa, ni ninguno de los acusados en este procedimiento, ha sido condenado por perseguir la independencia de Cataluña. Las ideas de reforma, incluso ruptura, del sistema constitucional no son, desde luego, delictivas. Su legitimidad es incuestionable, está fuera de cualquier duda. El pacto de convivencia proclamado por el poder constituyente no persigue al discrepante. Ampara y protege su ideología, aunque ésta atente a los pilares del sistema.

La Sra. Bassa tampoco fue condenada por su ideología independentista. Fue declarada autora de un delito de sedición y malversación con base en los hechos declarados probados en el juicio histórico de nuestra sentencia.

Cabe aquí destacar, como hicimos en la resolución de 22 de julio ya citada, y dadas algunas de las valoraciones incluidas en la documentación remitida junto a la resolución de la Secretaría de Medidas Penales, Reinserción y Atención a la víctima, que los hechos declarados probados en nuestra sentencia ya no pueden ser objeto de reinterpretación ni por el penado ni por terceros. Esta resolución *«es el incontrovertido punto de partida para el cumplimiento de la pena y, en consecuencia, para el modo de ese cumplimiento, que ha de discurrir por los cauces previstos en la legislación penitenciaria que, por otro lado -y esto es otra obviedad- no pueden ser utilizados en fraude de ley y para mostrar un desacuerdo más o menos encubierto con la condena impuesta»*.

La Administración penitenciaria no puede distanciarse de los principios y garantías que informan la ejecución de las penas de prisión impuestas por los Tribunales. Su acatamiento de la legalidad no debe hacerse depender de su grado de identificación o desacuerdo con la argumentación jurídica sobre la que se fundamenta la condena. De lo contrario, se subvierte el papel que la ley reserva a los órganos administrativos que, de esta forma, se convierten en una



extravagante tercera instancia que se arroga la tarea de hacer más justa la decisión emanada de los jueces y tribunales constitucionalmente llamados al ejercicio de la función jurisdiccional. Los órganos de la administración penitenciaria no pueden vaciar la respuesta penal proclamada por un Tribunal de justicia, sometiendo su sentencia a una relectura que disfraza un tratamiento penitenciario privilegiado y, precisamente por ello, improcedente. La reiteración de esta idea -que la Sala ya ha expuesto en anteriores resoluciones- no debería resultar ya necesaria.

1.7- El auto recurrido, de conformidad con la resolución de la Secretaría de Medidas Penales, Reinserción y Atención a la víctima, valora la evolución de la interna de la siguiente manera:

*«Óptima valoración SAM, y niveles bajos de riesgo en todos los apartados, exhibiendo un efecto intimidatorio de la pena, influyente en el factor de prevención especial, e igualmente hay observancia de una modificación positiva de los factores relacionados con la actividad punible que se manifiesta en la conducta global de MARÍA DOLORS BASSA COLL, quien, por otro lado, manifiesta ninguna intención de retornar a la esfera política, con planes de futuro en el rango laboral, hasta el objetivo pensionista de jubilación, no lejano, cuidado materno, y vida familiar.*

*En el contenido tratamental llevado a cabo en el ingreso no se ha eludido la práctica de actividades orientadas a potenciar los valores prosociales, incluyendo entrevistas individuales con los profesionales de tratamiento para trabajar et análisis funcional y detectar los factores que predispusieron al hacer enjuiciado, tarea verificada con favorable implicación acorde a los fines buscados.*

*Igualmente, María Dolors Bassa Coll no presenta necesidades personales susceptibles de terapia, y sí recursos para reorientar su vida lejos de factores de riesgo, en consonancia con el ya citado efecto intimidatorio de la pena, sin dejar de lado la propia demanda de asesoramiento legal, como elemento de control, ante cualquier intervención de carácter público, y la*

*mención última a rehusar y excusarse de propias ofertas de retorno al ámbito político.*

*Ya además de lo anterior, María Dolors Bassa Coll ha completado el encaje del cumplimiento penitenciario con la figura de inserción plena a través de función formativa, ampliadora a la ya poseída, en Master en Filología del Pensamiento Contemporáneo, además de tareas diversas de ayuda y colaboración, y formación, a otras integrantes del entorno penitenciario».*

Los argumentos expuestos, sin embargo, no explican suficientemente la justificación de una concesión, sin duda temprana, del tercer grado.

Por un lado, no explican de manera suficiente cuál ha sido la evolución y la progresión del tratamiento que ha seguido la penada, la cual dependerá, dice el art. 65.2 LGP, de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva; se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, que implicarán una mayor libertad.

Por otro, no hacen mención alguna a cuáles son las razones que justifican esta progresión al tercer grado, antes incluso que se haya cumplido la cuarta parte de la condena. Como hemos expuesto con anterioridad, el carácter excepcional de esta posibilidad exige una justificación reforzada de su adecuación, lo que no se hace en la resolución recurrida.

La detección de factores de riesgo y el reconocimiento de los hechos son, sin duda, relevantes para el buen resultado del tratamiento, pero no han de ser su única finalidad. El tratamiento penitenciario, de conformidad con el artículo 59.1 de la LOGP, no es otra cosa que el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados, y una y otra finalidad no pueden ser ajenas a los delitos por los que fue condenado.

En definitiva, la progresión al tercer grado es prematura. Es preciso que transcurra un período de tiempo mayor para que se pueda valorar adecuadamente la evolución de la interna y del tratamiento penitenciario, máxime cuando la pena impuesta a la Sra. Bassa es tan elevada y la progresión se acuerda cuando aún no ha transcurrido ni la cuarta parte de la condena.

Se estima pues el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y se revoca el auto de 27 de octubre de 2020 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1, de manera que la interna continuará clasificada en segundo grado.

**2.-** El Ministerio Fiscal formula recurso de apelación contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Barcelona, de fecha 30 de julio de 2020, que acuerda no suspender la aplicación de la progresión a tercer grado de la Sra. Bassa.

Este recurso ha quedado privado de contenido, una vez que se ha estimado el recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal y se ha revocado la progresión al tercer grado.

Ello basta para su desestimación.

Vistos los preceptos citados y demás que sean de aplicación,

## PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA: 1) ESTIMAR el RECURSO DE APELACIÓN** formulado el Ministerio Fiscal contra el auto de 27 de octubre de 2020 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Barcelona en el que se confirma la progresión a tercer grado de la interna DÑA. MARÍA DOLORS

BASSA COLL, que **SE REVOCA**, de manera que este deberá permanecer en segundo grado de clasificación.

**2) DESESTIMAR el RECURSO DE APELACIÓN** formulado por el Ministerio Fiscal contra el auto de fecha 30 de julio de 2020 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Barcelona.

Se declaran de oficio las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

Manuel Marchena Gómez

Andrés Martínez Arrieta

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Antonio del Moral García

Andrés Palomo del Arco

Ana María Ferrer García

