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

Dª. Ana María Ferrer García

En Madrid, a 22 de julio de 2020.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 3 de julio de 2020 se recibió en esta Sala oficio del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Lleida al que se

acompañaba testimonio de los particulares señalados en el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de dicho juzgado de fecha 28 de abril de 2020, mediante el que se aprobaba la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario (en adelante, RP) a Dña. Carmen Forcadell Lluis.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de la misma fecha se acordó dar vista para instrucción al Ministerio Fiscal por término de tres días, que con fecha de 8 de julio de 2020 presentó el escrito que obra en autos.

TERCERO.- Con fecha de 14 de julio de 2020 la representación de Dña. Carmen Forcadell Lluís, evacuado el trámite conferido para instrucción, presentó escrito que fue unido a autos.

Incorporadas las alegaciones del Fiscal y la defensa al rollo de apelación, quedaron los autos para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Se promueve por el Ministerio Fiscal recurso de apelación contra el auto de 28 de abril de 2020, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Lleida, en el que se aprueba la propuesta de régimen flexible del art. 100.2 del RP, respecto de la penada Dña. Carme Forcadell Lluis, «…*debiendo informar semanalmente de las salidas, así como de forma inmediata de cualquier incidencia que se produzca en ejecución de la presente*».

Una cuestión previa condiciona el desenlace de nuestra resolución.

La determinación del órgano *ad quem* competente para dar respuesta al recurso promovido por el Ministerio Fiscal no se ajusta a un criterio compartido por las partes. Debemos pronunciarnos, por tanto, acerca de si la competencia para resolver el presente recurso de apelación corresponde a

esta Sala, en su condición de órgano sentenciador o, por el contrario, a la Audiencia Provincial de Lleida -o Tarragona, a la vista del traslado de la Sra. Forcadell decidido por la administración penitenciaria-, en cuya demarcación territorial se ubica el establecimiento en el que se haya interna Dña. Carme Forcadell.

La cuestión suscitada es, desde luego, controvertida.

1.1.- Así lo pone de manifiesto el Fiscal en su dictamen de competencia formalizado con fecha 7 de julio de 2020, en el que argumenta que la competencia para conocer del recurso de apelación contra los autos de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que resuelven sobre la aplicación del llamado régimen flexible del artículo 100.2 del RP es polémica. A esas dudas contribuye -subraya el Fiscal- la redacción de la Disposición Adicional Quinta de la LOPJ, de difícil interpretación.

De hecho, el Fiscal formuló inicialmente recurso de apelación, no ante esta Sala del Tribunal Supremo, sino ante la Audiencia Provincial de Lleida. Así se ha hecho igualmente por los Fiscales de la Audiencia Provincial de Barcelona en las restantes ocasiones en las que, en el marco de la causa especial 3/20907/2017, se ha recurrido en apelación contra decisiones aplicativas del art. 100.2 del RP. Existen varios recursos -recuerda el Fiscal- contra otros penados de esa misma causa especial (Sres. Cuixart, Sánchez, Forn y Sra. Bassa) que se hallan pendientes de resolución en la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 21ª.

Según explica el Ministerio Fiscal en su dictamen, el criterio competencial seguido por las Fiscalías Provinciales estaba inspirado en la conclusión quinta de las *Jornadas de Fiscales Especialistas en Vigilancia Penitenciaria* celebradas en el año 2015, en la que se acordó lo siguiente: "*corresponde a la Audiencia Provincial del Centro Penitenciario de destino por tratarse de materia diferenciada de la clasificación, ya que no se recurre el grado; se controla la legalidad de la actividad penitenciaria en materia de*

régimen y tratamiento. Rige en definitiva la Disposición Adicional Quinta apartado tercero de la LOPJ".

Ese enunciado, ajeno a todo carácter vinculante, no ha acabado con las dudas suscitadas acerca del órgano competente. La cuestión -en palabras del Fiscal- dista mucho de ser pacífica e incontrovertida. El propio acuerdo no fue unánime. Fue adoptado por simple mayoría, como fórmula para alcanzar un criterio unificado de actuación, redactándose por los discrepantes un voto particular que se incorporó al propio acuerdo. Los Fiscales que disentían de la opinión mayoritaria razonaban en los siguientes términos: «…*conceptualmente la clasificación supone la asignación a un penado de un grado, determinando el modelo regimental más adecuado a las exigencias de su tratamiento -art. 63 LOGP-; la clasificación a su vez define el modo de ejecutarse las penas privativas de libertad en nuestro sistema penitenciario -72.1 LOGP-; y finalmente, el principio de flexibilidad establecido en el artículo 100.2 RP conlleva la asignación de aspectos regimentales correspondientes a grados diferentes por ser imprescindible para la ejecución de un programa individualizado de tratamiento. Sentado todo lo anterior debe concluirse que el principio de flexibilidad entraña -conforme a la naturaleza de las cosas- una modalidad especializada de clasificación, y por esa razón sistemáticamente el RP lo reguló encabezando el Capítulo II del Título IV bajo la rúbrica 'clasificación', y en un apartado -el 2 del artículo 100 RP- inmediatamente posterior al de la enunciación del principio de correlación de grados y regímenes -apartado 1 del art. 100 RP-. Por consiguiente, al constituir el principio de flexibilidad en definitiva una modalidad especial de clasificación, debe encuadrarse como materia de ejecución de penas, del mismo modo y manera que la clasificación misma, a los efectos de la Disposición Adicional Quinta de la L.O.P.J., en su apartado 2. Por esta razón entendemos que los recursos de apelación contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en materia de principio de flexibilidad deben ser conocidos por el Juez o Tribunal Sentenciador*».

1.2.- Esa falta de unidad interpretativa no ha sido exclusiva del Ministerio Público. Las dudas suscitadas por los Fiscales especialistas y que

se pusieron de manifiesto en esas Jornadas, inicialmente concebidas para la unificación de criterios, se han proyectado también en el ámbito estrictamente jurisdiccional.

Este dato hace explicable la carencia de uniformidad de las decisiones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. No faltan resoluciones que estiman competente a la Audiencia Provincial del lugar del centro penitenciario, al considerar que se trata de una materia de tratamiento. Otras resoluciones, por el contrario, estiman que ha de ser competente el órgano sentenciador, pues nos hallaríamos ante una materia propia de ejecución o clasificación.

A esta última opción interpretativa se ha adscrito el titular del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Lleida, cuya resolución es objeto del presente recurso y para cuyo conocimiento ha remitido a esta Sala la resolución cuestionada. Pero no es, desde luego, el único. El Ministerio Fiscal señala en su dictamen, entre otras resoluciones, el auto 182/2020, de 1 de abril, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, como tribunal sentenciador, que anuló la aplicación del art. 100.2 en el rollo número 28/2020, en trámite de apelación contra el auto 5 de marzo de 2020 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Valladolid, en el procedimiento de clasificación núm. 488/2018-0002 (*caso Urdangarín*), auto que cuenta con un voto particular. También menciona el auto 149/2020, de 9 de marzo, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Tenerife, igualmente como tribunal sentenciador, que confirmó en apelación la denegación del art. 100.2 RP a un interno en el Centro penitenciario de Madrid VI.

La importancia de un criterio unificado en materia de competencia se hace más evidente si se repara en que nuestra decisión puede afectar, incluso, a internos de una misma causa, lo que efectivamente sucede en el presente caso -causa especial núm. 3/20907/2017-, o en la ya citada de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en cuyo Centro Penitenciario de Brians 2 cumple condena otro coacusado al que se le ha propuesto la aplicación del régimen del art. 100.2 RP.

La defensa de la Sra. Forcadell, en el *«suplico»* de su escrito de alegaciones, solicita que se acuerde remitir este expediente a la Audiencia Provincial de Tarragona, por ser este órgano el competente para resolver el recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal contra el auto de 28 de abril de 2020.

1.3.- La pertinencia de resolver esta cuestión es, por tanto, evidente. La diversidad interpretativa deja de ser enriquecedora cuando llega a socavar los principios que definen la competencia. Se erosiona la seguridad jurídica como valor constitucional (art. 9.3 CE) y puede quedar afectado el derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

Se hace necesario, por tanto, que esta Sala ejerza su genuina función nomofiláctica y establezca qué órgano es competente para resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, en los que, como en el caso de autos, se decida sobre la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento General Penitenciario.

No es obstáculo a la viabilidad y conveniencia de nuestro pronunciamiento el hecho de que -según pone de manifiesto la defensa de la Sra. Forcadell- estén todavía pendientes sendos recursos de queja ante la Audiencia Provincial de Tarragona, frente a las inadmisiones del recurso de apelación acordadas por los autos del Juzgado de Vigilancia fechados los días 12 y 19 de junio de 2020. Carecería de sentido que esta Sala, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (cfr. art. 123 CE), tuviera que abrir un artificial paréntesis de espera, sobre todo, cuando es precisamente el extremo relacionado con la determinación del órgano competente la cuestión que se pretende examinar por la defensa en las apelaciones inadmitidas y recurridas en queja. De hecho, la decisión proclamada por esta Sala, en la medida en que define sin posibilidad de recurso el órgano competente, activa el efecto previsto en el art. 21 de la LECrim y obliga a aquellos órganos

jurisdiccionales en los que se halle pendiente la resolución de un recurso, a actuar conforme al criterio competencial que ahora definimos.

1.4.- Nuestro acuerdo de Pleno de fecha 28 de junio de 2002, que interpretaba el art. 82.1 3º LOPJ (en su redacción procedente de la LO 7/1988, de 28 de diciembre), en relación con la Disposición adicional 5ª, apartado 2, de la LOPJ y el artículo 72.1º de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), señala: *«Las resoluciones del juez de vigilancia penitenciaria relativas a la clasificación de los penados son recurribles en apelación (y queja) ante el tribunal sentenciador encargado de la ejecución de la condena»*.

Por su parte, el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario dispone: *«No obstante, con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad*».

Se trata de una disposición que permite flexibilizar el modelo de ejecución de la pena al prever la combinación de elementos de los distintos grados de clasificación en relación -añade el precepto- a cada penado individualmente considerado. Es una fórmula que permite modular el grado en el que se halle el penado, mediante la introducción de elementos que no son propios de ese grado, cuando sea merecedor de la aplicación de este principio de flexibilización.

No es preciso determinar ahora si estamos ante un grado diferente de los previstos en el artículo 72 LOGP. Lo relevante es fijar si la facultad que recoge el precepto puede ser considerada o no una actividad de clasificación. Ello determinará el régimen de recursos aplicable.

El artículo 100.2 RP se enmarca en el ámbito de la «*Clasificación de los penados*», que es la rúbrica del capítulo II del título IV del RP, y parte de una premisa: supone un modelo de ejecución que combina aspectos de cada uno de los grados indicados en el número 1 del artículo 100 RP (primero, segundo y tercero). Si la combinación de grados es elemento nuclear, no cabe sostener que el precepto sea ajeno a la actividad de clasificación. No hay duda alguna de que valorar la inclusión de un interno en uno de esos tres grados es una actividad de clasificación (*«tras el ingreso los penados deberán ser clasificados en grados»*, dice el artículo 100.1 del RP), con lo cual valorar si procede o no «*combinar aspectos característicos*» de esos tres grados (artículo 100.2 CP) también será, por coherencia sistemática, una actividad que incide en la clasificación.

La referencia del artículo 100.2 del RP a *«que siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado»* no obstaculiza esta conclusión. La previsión del artículo 100.2 del RP va más allá de la aprobación de un programa individualizado de tratamiento y afecta, aunque se considerase que esa afectación es indirecta, a la clasificación del penado, quien inicia a través de su aplicación una «*cierta progresión*» tras valorar que la evolución de su tratamiento, como prevé el párrafo cuarto del artículo 72 de la LOGP, le hace merecedor de ello.

Desde esta perspectiva, y como resaltaba el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 12 de marzo de 2020, el artículo 100.2 del RP afecta al modelo de ejecución de la pena -como lo hacen las clasificaciones en grado- y, en consecuencia, los recursos de apelación contra las resoluciones que a él se refieran, al tratarse de una materia atinente -reiteramos- a la ejecución de la pena, deben ser examinados por el órgano sentenciador.

Este examen por parte del órgano sentenciador minimiza, por otro lado, el riesgo de que la indeterminación del precepto a la hora de fijar las condiciones de aplicación del art. 100.2 del RP pueda fomentar su utilización para progresiones de grado arbitrarias o no ajustadas a derecho, que

pretendan eludir fraudulentamente el control que incumbe al órgano jurisdiccional que valoró y enjuició los hechos sobre los que se fundamenta la condena. Y, lo que resulta más llamativo, hacerlo con la excusa de que al no tratarse de una materia sobre la clasificación de los penados, no le corresponde su revisión en apelación. El principio de flexibilidad que proclama el art. 100.2 del RP, de tanta importancia para hacer realidad el fin constitucional de resocialización del penado, no convierte a las Juntas de Tratamiento en una última instancia llamada a corregir los desacuerdos de los funcionarios que las integran con el desenlace de un determinado proceso. Tampoco permite el traslado injustificado de un penado a otro centro penitenciario si esa decisión está estratégicamente dirigida a rectificar la competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria, fijada en atención al ámbito territorial en el que se asiente la prisión.

En conclusión, esta Sala es competente para conocer del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de 28 de abril de 2020, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Lleida. La decisión que ahora adoptamos proyecta un doble efecto. De una parte, decide con carácter definitivo qué órgano jurisdiccional ha de asumir la competencia funcional para resolver los recursos que se susciten -o se hayan suscitado- respecto de la aplicación del art. 100.2 del RP. Por otro lado, provoca la aplicación del efecto suspensivo que el apartado 5º de la Disposición Adicional Quinta de la LOPJ proclama para aquellos casos en los que «…*la resolución objeto del recurso de apelación se refiera a materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno*»

2.- El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Lleida ha aprobado la propuesta remitida por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Mas d´Enric de 11 de febrero de 2020, para la aplicación del régimen del artículo 100.2 del RP a la interna Dña. Carme Forcadell Lluis.

2.1.- En el acuerdo de la Junta de Tratamiento remitido en su día se proponía que la interna pudiera realizar el acompañamiento de itinerarios

formativos y profesionalizadores de jóvenes en situación de vulnerabilidad por abandono escolar, migración o desamparo entre otros, así como acompañar y cuidar a su madre. Concretamente, se proponía una salida del centro, tres días a la semana, de una duración de 9 horas, iniciando su actividad a las 10 horas en la fundación *Gentis,* situada en Roquetes para, posteriormente, a partir de las 14.15 horas y hasta su regreso al centro a las 17.30 h., acompañar en horario de comida y cuidar a su madre en su domicilio sito en Xerta (Tarragona).

En la propuesta de la Junta de Tratamiento se destaca que la trayectoria vital de la Sra. Forcadell -como presidenta de la ANC y presidenta después del Parlament de Catalunya- demuestra su capacidad de liderazgo y de influencia en amplios sectores sociales y que dichos valores se han canalizado durante el tiempo de permanencia en prisión en una valiosa ayuda a sus compañeras de centro en diversos campos, lo que ha repercutido de forma muy beneficiosa en las mismas. Por este motivo se proponía como herramienta de tratamiento y reinserción su implicación en el proyecto de la fundación *Gentis* de soporte a colectivos marginales.

En cuanto a las visitas a su madre, destacaba la propuesta que, dado que su domicilio está cerca del lugar en el que se realizaría el voluntariado, la interna podría compartir allí la comida principal y, durante ese breve espacio de tiempo, acompañar a su progenitora.

2.2. El recurso del Ministerio Fiscal se ampara, en síntesis, en las siguientes alegaciones:

a) La medida del artículo 100.2 del RP es siempre excepcional y ha de ser objeto de interpretación restrictiva.

b) Dado el contenido de la propuesta formulada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, no consta que vaya a influir positivamente en la superación de los déficits que presenta la interna. Ninguna relación guarda la realización del voluntariado descrito con la tipología delictiva

por la que aquélla cumple condena. Tampoco se advierte esta relación en cuanto al programa de acompañamiento de su madre.

La valoración que al respecto se hace en la resolución recurrida no es acertada ni suficiente.

c) La Sra. Forcadell cumple una condena de 11 años y seis meses de prisión y no ha cumplido aún ni la cuarta parte de la condena. Si bien es cierto que el art. 100.2 del RP no se refiere a ningún límite temporal para su aplicación, no hay que olvidar que su aplicación es excepcional y que la reinserción y reeducación social no son las únicas finalidades legítimas de las penas.

Se ha de valorar asimismo que la flexibilización que se propone implica de hecho el paso de la penada a un régimen abierto, propio del tercer grado que aún no tiene.

2.3. La representación de la Sra. Forcadell solicita la confirmación del auto recurrido.

Para ello sostiene, en síntesis, lo siguiente:

a) La Sra. Forcadell lleva un cumplimiento efectivo de la pena desde hace más de dos años, por lo que no estamos ante el inicio de la condena.

b) Frente al equipo de tratamiento ha reconocido los hechos y ha asumido sus responsabilidades, habiéndose apartado del ámbito político.

c) Con carácter general, lo primero a tener en cuenta para decidir el régimen más adecuado a los fines de la pena privativa de libertad es la conducta de la penada y no la tipificación delictiva y la pena impuesta.

d) El Ministerio Fiscal pretende una doble imposición de la pena en el ámbito penitenciario.

El límite temporal de la cuarta parte de la condena no debe ser obstáculo para la reinserción del penado.

e) El Tribunal sentenciador no aplicó el art. 36.2 CP.

f) La propuesta presentada por la Junta de Tratamiento es acertada como pusieron de manifiesto los profesionales que integran esta Junta y cumple estrictamente la legalidad.

Contempla salidas sólo de tres días a la semana y el acompañamiento de su madre no es su esencia. La finalidad principal es el voluntariado que se lleva a cabo en la Fundación Gentis.

3.- Examinadas las alegaciones del Fiscal y la defensa, el recurso ha de ser estimado, al no concurrir los presupuestos necesarios para la aplicación a la Sra. Forcadell del artículo 100.2 del RP.

3.1.- El artículo 100.2 RP es una medida excepcional que exige una justificación individualizada de su pertinencia, como medida de flexibilización del grado. Debe fundamentarse, como señala el precepto, en un programa específico de tratamiento. Esa excepcionalidad obliga a una interpretación exigente de los presupuestos y requisitos que legitiman su aplicación.

La propuesta correspondiente y su aprobación por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, deben reflejar una necesidad que ha de estar vinculada directamente con el proceso de reinserción del penado. Es este proceso de reinserción el que exige un programa específico de tratamiento, que no podría llevarse a cabo sin aplicar la flexibilización que prevé el art. 100.2 del RP. El programa de tratamiento ha de identificar, precisamente para su debido control judicial, la necesidad de la medida, la imposibilidad de su ejecución en el interior del centro penitenciario, su relevancia frente a otras alternativas y, en definitiva, su provisionalidad o permanencia en el tiempo. Sobre la necesidad de un programa específico de tratamiento como elemento de identificación del

principio de flexibilidad ya tuvimos ocasión de pronunciarnos en nuestra STS 586/2019, 27 de noviembre.

El tratamiento penitenciario, de conformidad con el artículo 59.1 de la LGP, no es otra cosa que el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. Y para su individualización, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, que debe tomar en cuenta, declara el art. 63.2 de la LOGP, 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 caso y momento para el buen éxito del tratamiento*».

3.2. La Sra. Forcadell fue condenada a las penas de 11 años y 6 meses de prisión y 11 años y 6 meses de inhabilitación absoluta, como autora de un delito de sedición.

El delito y la pena, desde luego, no son los únicos elementos a tener en cuenta para decidir sobre la aprobación de las medidas del artículo 100.2 RP, pero es patente que han de ser valorados.

La Sala hace suyas las consideraciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria reflejadas en el auto recurrido cuando, con acierto, señala que no se puede reducir la conducta delictiva al simple aspecto cuantitativo de la pena efectivamente impuesta, por cuanto supone un enfoque escasamente ilustrativo. Lo realmente trascendente es valorar la conducta antinormativa realizada, con el fin de conseguir -continúa la resolución recurrida- tanto los efectos de prevención general y especial, como el fin último reinsertador, mediante la elaboración de un programa de tratamiento que haya de incidir en aquellos aspectos, personales o externos, que obstaculicen una adecuada reinserción social y se relacionen con el delito cometido.

En definitiva, tan desacertado es atender como límite para la aplicación del art. 100.2 del RP sólo a la duración de la pena, como no hacerlo en absoluto. Cualquier evaluación que se haga sobre el alcance de la conducta realizada por el penado, sobre su «*carácter antinormativo*», no podrá desligarse de la pena impuesta, que refleja, junto a otros factores, ese carácter.

En el caso de autos, como hemos adelantado, la pena alcanza los 11 años y 6 meses de prisión.

3.3.- La Sala tiene que rechazar como argumento de apoyo a la excarcelación de la Sra. Forcadell -expresado en el auto recurrido y en el escrito de alegaciones de la defensa- 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. Esa decisión, en modo alguno, puede ser interpretada como un aval para la aprobación de programas de flexibilización que, por la vía del art. 100.2 del RP escondan excarcelaciones propias del tercer grado para la aplicación de un régimen de semilibertad que nada tiene que ver con la función resocializadora que es propia de las penas privativas de libertad. La no aplicación del artículo 36.2 del CP supuso 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. El régimen de recursos previsto por nuestro sistema para controlar las decisiones de la administración penitenciaria era -y sigue siendo- garantía más que suficiente para evitar decisiones arbitrarias que, ahora, a raíz de la decisión adoptada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Lleida, tenemos oportunidad de corregir.

Y en esta tarea de acomodar el cumplimiento de la pena impuesta a la Sra. Forcadell 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. Y es que la Sra. Forcadell no fue condenada 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. Forcadell no fue condenada por su ideología independentista. Fue declarada autora de un delito de sedición por los hechos declarados probados en el juicio histórico de nuestra sentencia, valorados con detalle en el punto 1.3 de su fundamento C), donde se explica su decidido protagonismo en el concierto delictivo ideado por los demás acusados y se concluye cómo su actuación rebasó el ámbito de su cargo institucional, con actos y decisiones plenamente integrados en una estrategia delictiva, en un expreso desafío al orden constitucional y a las autoridades que actuaban a su amparo.

3.4.- De conformidad con la propuesta remitida, que analizaremos a continuación, las salidas al exterior para desarrollar las tareas descritas tendrían lugar durante tres días a la semana, desde las 8.30 h. a las 17.30 h.

Lo expuesto supone que la Sra. Forcadell, clasificada en segundo grado, disfrutará, de facto, de un régimen de semilibertad. Y este hecho ha de ser un elemento a valorar pues aún no ha cumplido ni la cuarta parte de su condena. Ya hemos indicado que la reinserción social es el fin principal de la pena, pero ello no implica la desaparición de otras finalidades, como la retributiva y la prevención general y especial.

3.5. La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Mas d´Enric propone que la interna pueda realizar el acompañamiento de itinerarios formativos y profesionalizadores de jóvenes en situación de vulnerabilidad por

abandono escolar, migración o desamparo, entre otros, así como acompañar y cuidar a su madre. Concretamente, se propone una salida tres días a la semana de una duración de 9 horas, iniciando su actividad a las 10 horas en la Fundación Gentis situada en Roquetes para, posteriormente, a partir de las 14.15 horas y hasta su regreso al centro a las 17.30 h., acompañar en horario de comida y cuidar a su madre en su domicilio sito en Xerta (Tarragona).

La viabilidad y procedencia de esta propuesta, de acuerdo con los informes que la acompañan y le dan soporte, se vinculan por el centro penitenciario a la capacidad de liderazgo que tiene la interna que, durante el tiempo que ha permanecido en prisión, se ha canalizado en ayudar a sus compañeras de internamiento, tanto en cuestiones básicas como en actitudes de empoderamiento. El voluntariado que se propone representaría un paso adelante y no interferirá en la integración con sus compañeras. Se valora como un factor positivo y, siguiendo el mandato de la legislación penitenciaria, sería un refuerzo en el proceso de reinserción de la penada

Examinado el contenido de esta propuesta, así como los motivos que la fundamentan, no se aprecia sin embargo vinculación alguna con el proceso de reinserción social de la penada, de forma que la misma sea adecuada a su situación actual. Esa falta de conexión entre el programa de tratamiento y el delito cometido hace injustificable un régimen de semilibertad. La Sala no pone en duda el buen comportamiento de la Sra. Forcadell en prisión y la influencia positiva que haya podido ejercer sobre las demás internas -hechos destacados en los informes que acompañan la propuesta de la Junta de Tratamiento-. Tampoco cuestiona su capacidad de liderazgo y las demás habilidades sociales que se describen. Pero nada de ello permite salvar esa ausencia absoluta de enlace entre el programa que se propone y el proceso de reinserción social de la penada que, como es obvio, no puede ser ajeno al delito por el que fue condenada.

Ninguna relación guarda la realización del voluntariado descrito en dicha propuesta o el programa de acompañamiento de su madre con la tipología delictiva por la que la interna cumple condena, ni se alcanza a ver

qué efecto en el tratamiento penitenciario encaminado a su reinserción puede tener su contenido. La Sala detecta un manifiesto desenfoque en el análisis que se hace en la resolución apelada sobre el delito de sedición, la alteración de la paz social y el hecho de que el voluntariado descrito puede constituir una vía para el alejamiento del conflicto y la opción por la estabilidad y la paz social, con respecto a la cual las personas en riesgo de exclusión social tienen mucho que decir. No se advierte en qué medida el voluntariado propuesto, consistente en el acompañamiento de itinerarios formativos y profesionalizadores de jóvenes en situación de vulnerabilidad por abandono escolar, migración o desamparo, entre otros, así como el acompañamiento de su madre, con el carácter complementario que se propone, puede tener influencia en su proceso de reinserción.

El principio de flexibilidad que incorpora el art. 100.2 del RP sólo se entiende a partir de una estricta subordinación entre el régimen diseñado en la propuesta de aplicación y el objetivo de reinserción frente al delito por el que se ha impuesto una pena privativa de libertad. Sólo así cobra sentido la distancia que, en aplicación del principio constitucional de reinserción, llega a producirse, con carácter general, entre la duración nominal de la pena y el tiempo de cumplimiento efectivo.

La Sala se ve obligada a reiterar una obviedad de la que, sin embargo, se está prescindiendo. Algunas de las alegaciones que se vienen realizando por la defensa y las valoraciones incluidas en la documentación remitida con la propuesta del centro penitenciario no toman en cuenta que los hechos objeto de condena son los declarados probados en nuestra sentencia. Una vez alcanzada su firmeza, 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.

3.6.- En definitiva, valorando la excepcionalidad de la medida controvertida, y el alcance con el que se propone, la misma no se estima suficientemente justificada en el caso de autos, pues no se fundamenta debidamente su necesidad en conexión con el proceso de reinserción de la penada.

Vistos los preceptos citados y demás que sean de aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: ESTIMAR el **RECURSO DE APELACIÓN** formulado contra el auto de 28 de abril de 2020 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciario nº 3 de Lleida en el expediente 1154/2019, QUE SE REVOCA, DENEGÁNDOSE la aplicación del régimen del art. 100.2 RP a DÑA. CARMEN FORCADELL LLUIS.

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.

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 Dª. Ana María Ferrer García