

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2010



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

**JURISPRUDENCIA
PENITENCIARIA
2010**

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2010

1.^a edición
noviembre 2011



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

**SUBDIRECCIÓN GENERAL DE TRATAMIENTO
Y GESTIÓN PENITENCIARIA
CENTRAL PENITENCIARIA DE OBSERVACIÓN**

Edición preparada en la Central Penitenciaria de Observación

Coordinación y Supervisión:

Ángel Lara Ronda
Coordinador Técnico

Elaboración y Comentarios:

Antonio Marqués Haro
Jurista

Tratamiento Informático:

Vicente Fernández Fernández
Jefe de Sección

Catálogo general de publicaciones oficiales

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

Edita:

Ministerio del Interior - Secretaría General Técnica

N.I.P.O. impreso: 126-11-060-8

N.I.P.O. en línea: 126-11-059-5

Depósito Legal: M-44845-2011

Imprime: Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario
y Formación para el Empleo

PRÓLOGO

La aplicación de nuestra legislación penitenciaria de forma respetuosa con la dignidad humana, ajustada a Derecho y ecuánime, constituye un requisito para que las penas privativas de libertad no sean automáticamente tiempos odiosos y perdidos. Hay más requisitos pero ciertamente éste no es el último. Se configura, en primer lugar, por la “*jurisprudencia*” que, año tras año, van asentando nuestros Tribunales y Jueces de Vigilancia en materia penitenciaria.

La publicación que, también año tras año, venimos haciendo de una relación de las resoluciones judiciales más relevantes producidas durante el año anterior, no es una simple actividad académico-editorial sino que afecta al núcleo de nuestra gestión penitenciaria por constituir un vehículo privilegiado de transmisión del buen hacer penitenciario a todos nuestros responsables y profesionales, así como a los restantes agentes o interesados, externos a la Administración Penitenciaria.

“Jurisprudencia Penitenciaria” viene recogiendo desde 1984 pronunciamientos del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Tribunales Superiores, Audiencia Nacional, Audiencias Provinciales, Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y otros Organismos Judiciales, generados en nuestra ejecución penitenciaria. También se incluyen pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre extremos de aplicación del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en Administraciones Penitenciarias europeas.

En esta ocasión la Central Penitenciaria de Observación ha conseguido adelantar significativamente la publicación. Así pueden conocerse más rápidamente las resoluciones que se publican. Mi agradecimiento por el esfuerzo de la Central, de manera especial al Jurista responsable de la recopilación y comentarios técnicos que siguen y al funcionario encargado del tratamiento informático, así como al Organismo Autónomo de

Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo que, con los internos-trabajadores correspondientes, ha realizado la impresión.

Nuestra Administración Penitenciaria, gestora de la vida de los internos, no sería la misma sin la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Sin su control especializado de legalidad, igual que sin la orientación resocializadora que impone nuestra Constitución a la pena privativa de libertad, ésta sería inadmisibles hoy, al menos para la mayoría de ciudadanos que defendemos la razón, la democracia y el respeto a los derechos humanos.

La existencia de un poder independiente que garantice el respeto de los derechos de los internos, permite construir una confianza democrática en el funcionamiento de un sistema penitenciario transparente y ajustado a la legalidad, absolutamente necesaria en un área tan sensible del poder del Estado.

La opción penitenciaria que, en defensa de otros valores, minora el control especializado de legalidad y la orientación resocializadora de la pena, reduce la Institución Penitenciaria a una función incapacitadora de actividad delictiva, que, a largo plazo, no ofrece más seguridad. Necesitamos que las prisiones sirvan para compaginar seguridad con reinserción, con la dignidad humana, con el tratamiento. Necesitamos no solo mantener a las personas privadas de libertad, durante el tiempo que los jueces determinan que deben estarlo, sino procurarles programas y políticas de inserción que les alejen del delito y permitan rehacer sus vidas a quienes quieren hacerlo. Con esto ganamos todos: las personas presas porque pueden contar con segundas oportunidades en su vida, los ciudadanos porque vivirán más seguros cuantos más delincuentes se aparten del delito.

La Institución Penitenciaria siempre debe estar atenta a las nuevas y, a veces, contradictorias interpretaciones judiciales (algunas encontrará el lector) que contribuyan al objetivo primordial de esta publicación: su utilidad inmediata para el ejercicio de tareas penitenciarias. El elevado número de internos que soportamos en nuestros establecimientos (posiblemente resultado del recurso excesivo a las medidas de privación de libertad) nos obliga, aún más si cabe, a extremar nuestra preocupación profesional ya que estamos hablando de los derechos y deberes de internos y trabajadores públicos del sector.

Hace mucho tiempo que ya hemos aprendido que la delincuencia es otra manifestación de los conflictos y carencias que conforman nuestra sociedad con sus luces y sus zonas de oscuridad. Gran parte de las vidas de los presos son consecuencia de dichos conflictos sociales. El delito es reflejo de la falta de valores de muchas personas, de la marginalidad, de la droga, del desarraigo personal, de la enfermedad mental no diagnosticada o no tratada. Males mal resueltos por la sociedad en la que vivimos que, modulados por multitud de variables incluso personales, cristalizan en conductas concretas de individuos particulares.

La crisis que nos arrastra no es sólo económica. También es de valores. En este proceso objetivo cuyo final ignoramos, debiéramos ser capaces de mantener nuestros conocimientos adquiridos sin retroceder a argumentos ideológicos que reducen la dimensión política y de conflicto social de la delincuencia a miles de decisiones particulares. Sin duda tales decisiones existen, pero también existe el dato de que las sociedades con menos desigualdades sociales tienen menos población reclusa, entre otros muchos índices favorables.

La estructura organizativa de la publicación coincide con la de ediciones anteriores, conocida ya por los usuarios habituales de la misma. La división en epígrafes y, en su caso, subepígrafes por materias facilita la localización de las resoluciones de interés en cada momento. Comienza con una valoración técnica –denominada “Comentarios”– del jurista de la Central Penitenciaria de Observación que ha seleccionado las resoluciones judiciales que se publican.

Madrid, 2 de noviembre de 2011



Fdo.: Mercedes Gallizo Llamas

Secretaria General de Instituciones Penitenciarias

SUMARIO

SUMARIO

Página

Prólogo	7
Sumario	13
Comentarios	17
Capítulo I: Acumulación	31
Capítulo II: Beneficios	55
Capítulo III: Clasificación	77
Capítulo IV: Comunicaciones	109
Capítulo V: Derechos	139
Capítulo VI: Expulsión	221
Capítulo VII: Juez de Vigilancia Penitenciaria	227
Capítulo VIII: Libertad condicional	233
Capítulo IX: Limitaciones Regimentales	259
Capítulo X: Permisos	269
Capítulo XI: Prisión Provisional	295
Capítulo XII: Régimen disciplinario	369
Capítulo XIII: Revisión de Sentencia	395
Capítulo XIV: Responsabilidad Patrimonial	401
Capítulo XV: Sanitaria	423
Capítulo XVI: Localización Permanente	439
Capítulo XVII: Trabajo en Beneficio de la Comunidad	443
Capítulo XVIII: Traslados	455
Capítulo XIX: Otros asuntos	459
Índice analítico	485
Notas	495

COMENTARIOS

Durante 2010 ha tenido lugar una modificación importante del Código Penal en virtud de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio que ha afectado, entre otras materias, a algunas con las que los profesionales penitenciarios tenemos especial vinculación. En este sentido habría que reseñar la restricción en la aplicación del llamado “periodo de seguridad” para obtener la clasificación en tercer grado, la modificación de la pena de localización permanente, y la nueva regulación del artículo 58 del Código Penal en caso de abono de prisión preventiva, aclarando que solamente será de abono el tiempo de prisión realmente sufrido en la liquidación de condena referente a la pena que se esté cumpliendo. La reforma también afecta a la regulación específica de determinados tipos penales, ya para incorporar la incriminación de nuevos delitos, ya para modificar el tratamiento punitivo dispensado hasta ahora.

El establecimiento de una *vacatio legis* de seis meses ha hecho que la reforma no entrase en vigor hasta finales de 2010, lo que ha supuesto que –a excepción de la reducción de la pena en ciertos delitos–, no haya habido tiempo material para su aplicación y por ende, tampoco ha tenido trascendencia en resoluciones judiciales derivadas de la misma, las cuales iremos recogiendo en ediciones sucesivas.

ACUMULACIÓN DE PENAS

Comenzamos con un auto del Tribunal Constitucional de 29-11-10 en relación a una supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, derecho de defensa, derecho a un proceso con todas las garantías, derecho a un recurso efectivo ante un Tribunal superior, a la legalidad de las infracciones y sanciones y el principio de irretroactividad de las Leyes penales desfavorables; y también a la igualdad en la aplicación de la Ley, ante un supuesto de aplicación de la común-

mente llamada “doctrina Parot” establecida por el Tribunal Supremo en su sentencia 197/2006, a una propuesta de licenciamiento definitivo.

En el mismo sentido, el auto de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 26-03-10 acuerda aplicar la mencionada doctrina.

Por otra parte recogemos dos autos relativos al alcance del instituto de la acumulación jurídica, uno del Juzgado Penal 7 de Bilbao determinando qué condenas son o no susceptibles de ser acumuladas, y otra del Juzgado Penal 1 de Zamora que acota la acumulación a los hechos cometidos con anterioridad a la firmeza de la sentencia.

BENEFICIOS

Empezamos por recoger varios autos referentes al indulto, el más llamativo de los cuales es el del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Villena, que estima la queja de un interno acerca de la posibilidad de que éste solicite directamente al citado Juzgado la tramitación del indulto, apartándose del camino establecido por el artículo 206 del Reglamento Penitenciario que, como es sabido, dispone que será la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico quien podrá solicitar del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la tramitación del indulto particular. Otro auto de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 17ª dispone, en función de la modificación operada por la citada Ley Orgánica 5/2010 en el Código Penal, en cuya virtud se ve rebajada sustancialmente la pena a un interno condenado por delito contra la salud pública, que se suspenda la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta mientras se tramita el indulto parcial propuesto.

En otro orden de cosas, el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Villena de 3-06-10 desestima la queja de aplicación de redención de penas en determinados periodos por concurrencia de sanciones disciplinarias y la circunstancia de no reingreso de un permiso.

CLASIFICACIÓN

Comenzando por las resoluciones progresivas a tercer grado, en primer lugar recogemos el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Baleares en el que resuelve no aprobar la suspensión de una progresión a

tercer grado y traslado al CIS acordado. El motivo de la suspensión por el centro penitenciario fue la incoación de un expediente disciplinario por posible introducción de alcohol en el mismo. Pero el Juez estima que no concurre “base legal ni reglamentaria que así lo autorice”.

El auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria estima el alzamiento del periodo de seguridad del artículo 36.2 del Código Penal a un interno en quien concurren circunstancias favorables, a efectos de su clasificación en tercer grado.

En cuanto a la clasificación inicial en tercer grado, el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga de 11-11-10, en base a las circunstancias propicias y pese al problema de adicción a tóxicos y alcohol, revoca la resolución administrativa de clasificación inicial en 2º grado, y adhiriéndose a la propuesta del centro penitenciario, acuerda clasificarlo inicialmente en 3º grado, artículo 82 del Reglamento Penitenciario, con los controles oportunos. Es interesante así mismo el auto del mismo Juzgado de 14-01-10 admitiendo la queja del interno por la que se le mantiene la clasificación administrativa inicial en tercer grado ante la falta de eficacia suspensiva del recurso de reclasificación interpuesto por el Ministerio Fiscal, y en espera de la consiguiente firmeza del auto judicial en tanto se resuelve el recurso por la Audiencia Provincial de Málaga.

Continuando con las resoluciones de mantenimiento en segundo grado se contemplan tanto las que rechazan la regresión a primer grado por un hecho puntual –pelea con interno portando objeto punzante- (auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza de 3-09-10), cuanto las que inadmiten una clasificación inicial en tercer grado, artículo 82 del Reglamento Penitenciario, dado el escaso tiempo de estancia en prisión y la gravedad y la naturaleza del delito (auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva de 29-11-10).

También hemos seleccionado una serie de resoluciones de aplicación del principio de flexibilidad en la clasificación, donde se desaprueba el modelo de ejecución, bien por inexistencia de programa específico (auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva de 28-05-10), bien por falta de concreción del mismo (auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva de 5-02-10), o bien por baja en el programa específico de tratamiento –en concreto el destinado a personas con discapacidad (auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva de 28-05-10).

Para cerrar este apartado recogemos el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Baleares de 27-04-10, que estima la queja de un interno por falta de revisión en plazo por la Central de Observación.

COMUNICACIONES

En primer lugar recogemos determinados autos sobre restricción de comunicaciones que queda sin efecto, bien por conjeturas no probadas (auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real de 26-08-10), bien por desproporción ante orden de intervención a interna relacionada con banda armada, pero sin embargo no condenada por relación o pertenencia a tal banda (auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao de 13-04-10).

En segundo lugar hay un importante grupo de resoluciones sobre autorización de comunicaciones con familiares, sean estos directos o afines. En el primer subgrupo encontramos: autorización para seguir llamando al padre del interno por los servicios sociales para acreditar la tutela (auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Baleares de 7-04-10), desautorización para comunicar telefónicamente con su madre en Cuba (auto de la Audiencia Provincial de Cáceres de 19-10-10). En cuanto a los familiares por afinidad encontramos resoluciones de admisión o suspensión de comunicaciones con compañera sentimental; así recogemos unas autorizando comunicaciones familiares con la pareja y con el hijo de ésta (autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña de 4-03-10 y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón de 23-04-10), y otras en las que se desestiman estas comunicaciones con la familia de la pareja de hecho (auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 28-04-10). En cuanto a la prohibición de aproximación, el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao de 14-01-10 autoriza a comunicar con esposa tras el cumplimiento de la citada prohibición. Respecto a las suspensiones temporales se dan confirmaciones (autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Villena de 9-03-10 y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria 3 de Madrid de 18-01-10), o revocaciones de las mismas acordando su reanudación (auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de 19-01-10).

En último lugar merece destacar la estimación de la queja de interno destinado en el centro penitenciario de Monterroso, al no poder

comunicar con otro interno del centro penitenciario de Arrecife utilizando la videoconferencia al no estar operativo el sistema de este último establecimiento (auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña de 13-10-10).

DERECHOS

Iniciamos el apartado con una sentencia del Tribunal Constitucional de 19-07-10 relativa a la vulneración del derecho a la tutela efectiva en relación con el derecho a no sufrir malos tratos en centro penitenciario, en la que se concede el amparo a un interno tras un incidente tras una comunicación, posterior cacheo y traslado al módulo de aislamiento.

Hemos seleccionado también dos sentencias del Tribunal Supremo: la primera de ellas, de la Sala de lo Penal de 16-12-10, establece la inexistencia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia y otros derechos fundamentales en la comisión de un delito contra la salud pública cometido en el interior de centro penitenciario. La segunda sentencia, de la Sala de lo Penal de 19-10-10, trata de la vulneración del derecho fundamental de los internos a la defensa por violación del derecho a la intimidad de las comunicaciones entre abogado y sus clientes en situación de prisión preventiva, que ha dado lugar a presuntos delitos de prevaricación judicial y de uso de artificios de escucha y grabación, en el llamado “caso Gürtell”.

Ya en el ámbito laboral penitenciario, la sentencia del Juzgado de lo Social 4 de Granada de 19-02-10 desestima una demanda de despido contra el Organismo Autónomo de Trabajos y Prestaciones Penitenciarias y el director del centro penitenciario por falta de acción, “en razón a que en la relación especial de los penados en Instituciones Penitenciarias no tiene cabida la acción de despido”. En el mismo ámbito el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real de 27-08-10 desestima una queja por razones de procedimiento, en concreto por falta de reclamación previa.

En la línea consolidada por resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria se siguen autorizando entregas de copias del expediente al interno, pero no así del protocolo (cfr. Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Alicante de 1-04-10 y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Asturias de 18-06-10).

Respecto al propio ejercicio del derecho de queja, merece destacar el auto desestimatorio del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real de 10-09-10 sobre tramitación de quejas.

En cuanto al derecho de participación en programa específico, el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Baleares de 27-01-10, admite la queja del interno relativa a su intención de realizar el programa de violencia familiar.

Por último reseñamos el auto de puesta en libertad inmediata de un penado tras comprobar mediante informe de Medicina Legal que el sujeto era menor en la fecha de comisión del delito.

EXPULSIÓN

Por una parte se presenta un caso de denegación de sustitución de pena por expulsión del territorio nacional de la Audiencia Provincial de Almería, en atención a la evidente gravedad del delito para “evitar el efecto de cierta impunidad que pueda producir la exención de la pena.”

De otra parte un auto del Juzgado de lo Penal 2 de Salamanca autoriza la expulsión de un interno en situación de prisión preventiva, tras recibirse resolución de la Subdelegación del Gobierno a tal efecto.

JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada se declara incompetente para autorizar la instalación de una cámara en el módulo de Ingresos, a fin de controlar la posible ingesta de droga que expulsaran del interior de su cuerpo sus ocupantes, al ser cuestión referida “exclusivamente al funcionamiento interno del centro”... “sin perjuicio de las quejas puntuales que sobre su indebido uso, pudiera hacerse por parte del centro penitenciario”.

También se declara no competente el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria respecto a una persona que se halla en libertad provisional por una orden europea de detención y entrega y prisión diferida, “ya que ese no es un procedimiento penal del que se deriven responsabilidades en España, sino que se trata de cumplimentar una orden emanada de un Tribunal extranjero por el órgano señalado en la Ley Española”.

LIBERTAD CONDICIONAL

Iniciamos este apartado con dos autos que, por su contenido, se han incluido aquí por afectar, entre otras circunstancias, a la libertad condicional: uno de la Audiencia Provincial de Tenerife estimatorio de una queja de refundición de una condena a otras, aunque hayan sido ya licenciadas, y otra del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Alicante en el que se decreta la nulidad del licenciamiento definitivo, nueva refundición de condenas, sin haber lugar a la solicitud de ampliación de la libertad condicional.

Respecto a las resoluciones de concesión, resaltar por un lado la autorización a interno colombiano en libertad condicional para disfrutar treinta días en su país (auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 12-02-10), y en sentido inverso se autoriza a un liberado condicional ex artículo 197 del Reglamento Penitenciario a desplazarse unos días a España para estar con su hija.

En relación a las resoluciones de denegación, el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del Puerto de Santa María de 27-12-10 no aprueba la libertad condicional por el artículo 197 del Reglamento Penitenciario a un interno extranjero por considerar que se produce “una situación de absoluto agravio hacia los nacionales españoles y aquellos extranjeros que tengan su residencia en España, “así como por la ausencia de posibilidad de seguimiento y control”, resultando que “obtendrían una reducción de su condena y su excarcelación no prevista en la ley”.

Y en cuanto a las resoluciones revocatorias, se recoge el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao que, ante la comisión de nuevos delitos de un liberado condicional, acuerda la revocación de su libertad manteniéndolo en tercer grado, artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario “sin controles telemáticos y sí, con el tipo de control, bien presencial o telefónico que la Junta de Tratamiento establezca.”

LIMITACIONES REGIMENTALES

Merece comenzar este apartado con la cita del auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Madrid de 30-07-10 que declara ilegítima la limitación regimental de aislamiento en base al artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario, al considerar que constituye una medida que está “expresamente prevista como sanción o como medio coercitivo”,

añadiendo que “se están eludiendo los límites que en la regulación legal de estas medidas se prevén expresamente”. En cambio el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada de 29-10-10 ordena el cese de la aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario no por “arbitraria, excesiva o no ajustada a derecho” ni porque puede ser “considerada como una sanción encubierta”, sino por su tiempo de aplicación de más de dos meses que “hace decaer los motivos por los que se aceptó tan excepcional medida”.

PERMISOS

En relación a la concesión, resaltar un auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva estimando un recurso contra denegación de concesión de permisos a interno destinado en CIS. El motivo de la denegación fue el incumplimiento de normas propias del Centro por posesión de objetos prohibidos –teléfono móvil-, pero al no incoarse procedimiento sancionador, ni considerarse una involución conductual, se conceden los permisos que, en su caso, le hubieran correspondido.

Respecto a la denegación, llama la atención el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón de 29-01-10 que deniega un permiso a interno que ya había disfrutado varios con anterioridad, haciendo buen uso de ellos. Argumenta que “el disfrute de permisos no debe realizarse de manera automática, debiendo conciliarse el número de permisos con el tiempo que resta de condena y con la adecuada eficacia preventiva.”

En cuanto a la suspensión resaltamos un auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Jaén, que deniega la suspensión de un permiso al haberse producido la clasificación en tercer grado, al no concurrir circunstancia cualitativa desfavorable alguna.

Recogemos respecto a la determinación de la competencia judicial para conceder permisos extraordinarios a un preso preventivo, resoluciones del Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo y la contestación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña, inhibiéndose a favor del primero.

Y cerramos este apartado con la desestimación de una queja de un interno por no poder disponer libremente de su peculio durante sus permisos, razonándolo el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña en que “no expresa la necesidad concreta de disponer libremente de los

fondos depositados” y otros factores como que “tiene una elevada responsabilidad civil por abonar”.

PRISIÓN PROVISIONAL

En primer lugar recogemos dos sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una relativa al establecimiento de una fianza de cuantía elevada para eludir la prisión provisional impuesta al capitán del buque *Prestige*, y otra por la imposición de prisión provisional a interno con enfermedades durante un plazo razonable.

En segundo lugar destacamos otras dos sentencias del Tribunal Constitucional: la primera relativa a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por solicitud de suspensión de prisión provisional a efectos de su entrega a Reino Unido, y la segunda por vulneración del derecho a la tutela efectiva en relación con el derecho a la libertad por defectuosa notificación de auto de prisión preventiva.

En tercer lugar recogemos autos de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que admiten el doble cómputo de prisión preventiva y penada (Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real y Madrid), y en sentido contrario, otro que desestima tal doble cómputo (Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña).

Por último destacar el auto del Juzgado de Menores de Orense, que determina el cumplimiento sucesivo de una medida de internamiento en régimen cerrado por un menor de 23 años, una vez se acuerde el cese de la prisión preventiva impuesta por comisión de otros delitos.

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Este apartado sigue aportando una suerte inagotable de casuística de entre la que destacamos, por un lado, un auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos que anula la sanción impuesta a interno por consumir cocaína durante un permiso, al considerar que tales hechos “no se consideran constitutivos de falta disciplinaria al no constar el consumo dentro del Centro Penitenciario, sin perjuicio lógicamente de que el resultado positivo a consumo de cocaína tenga importantísimas consecuencias negativas”.

Por otro lado, la comisión de una o varias infracciones constitutivas de delito o falta por un interno en un traslado a los juzgados, según el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real “rebasas el ámbito puramente disciplinario” ... “debiendo remitirse su conocimiento al órgano judicial correspondiente” ... “debiendo únicamente de ser tenido en cuenta, en su caso” ... “para la concesión de nuevos permisos, clasificación, etc. por todo lo cual procede declarar sin efecto el acuerdo sancionador.”

Por último resaltamos el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza de 3-02-10, de revocación de un acuerdo sancionador debido a la enfermedad mental que sufre el interno –en concreto, trastorno esquizoafectivo y con cuadro psicótico en el momento de los hechos-, lo cual no hace sino poner en evidencia una de las carencias de nuestra Institución relativa a este tipo de internos “que no están en centros psiquiátricos apropiados bien porque éstos no existen o porque los dos únicos establecimientos penitenciarios de este tipo desbordan su capacidad”. Ello implica que “lo que no puede hacerse es someterlos al mismo régimen disciplinario que a los internos mentalmente sanos, tal y como dice expresamente el artículo 188.4 del Reglamento Penitenciario”.

REVISIÓN DE SENTENCIA

Este apartado es consecuencia de la modificación del Código Penal a que hicimos referencia en la introducción a estos Comentarios, en función de la Ley Orgánica 5/2010.

Traemos tan sólo aquí una muestra representativa de los efectos de tal reforma, que entró en vigor el 23-12-10, en alguna de las condenas por delitos cuyas penas se han visto reducidas: principalmente en los delitos contra la salud pública, donde las rebajas en la pena impuesta han sido considerables. También recogemos una modificación en otra causa por delito de estafa.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Por su interés recogemos una sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal de 30-12-10, donde tras un secuestro cometido por varios internos en el centro penitenciario de Zuera, en el que sufrieron lesiones fun-

cionarios de prisiones, se atribuye al Estado la responsabilidad civil subsidiaria. La razón es que “en este supuesto no existe ningún elemento para declarar que la falta de control o vigilancia no es imputable a título individual (a los lesionados ni al secuestrado)”... “sino que pertenece al ámbito de organización del servicio”.

SANITARIA

De entre todas las resoluciones de este apartado sobresalen dos: una del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao de 26-01-10, donde en un caso de enfermedad mental donde la procuradora de la interna solicita su progresión a tercer grado e incoación de expediente de libertad condicional por enfermedad incurable, el Juzgado estima procedente la aplicación de la norma contenida en el artículo 60 del Código Penal, y en consecuencia decreta la suspensión de la ejecución de la pena impuesta por una medida de seguridad privativa de libertad por el tiempo que le reste hasta el licenciamiento definitivo, que se deberá cumplir en un centro psiquiátrico de Mondragón. La otra es del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander de 26-02-10, que valorando otro caso en que el interno hubo de ser internado durante cierto tiempo en Centro Hospitalario por trastorno mental grave, resuelve la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y su sustitución por medida de internamiento en Centro adecuado.

Destacamos también la estimación de un recurso de apelación por la Audiencia Provincial de Salamanca para que al interno “le sea dispensado el oportuno tratamiento psiquiátrico para la curación, o cuando menos control, de la enfermedad de cleptomanía que padece”.

Un auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva estima una queja de un interno acerca de deficiente atención sanitaria en el CIS, instando a que “se adopten las medidas necesarias para garantizar la adecuada atención sanitaria al interno, y con carácter general, a todos los internos que se encontraban en segundo grado en dicho Centro.”

LOCALIZACIÓN PERMANENTE

El Juzgado de Instrucción nº 2 de León dispone la detención de un sujeto condenado por él, a cuatro días de localización permanente a efec-

tos de su presentación en el centro penitenciario de León para que se elabore el correspondiente plan de ejecución, y así lograr el cumplimiento de la pena impuesta.

TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

Dadas las características de esta pena alternativa, nos encontramos con diversas resoluciones que acreditan la dificultad de su cumplimiento efectivo: desde la imposibilidad por enfermedad de la penada, a que se refiere el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao; a la inidoneidad de la entidad propuesta en el proyecto del plan de ejecución de que trata el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva, pasando por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos, que no autoriza el cumplimiento simultáneo de una pena de trabajos en beneficio de la comunidad con una pena privativa de libertad.

OTROS

En este apartado se traen resoluciones tan dispares como la suspensión de una orden europea de detención y entrega al oponerse el órgano judicial por el que el interno cumple por otra causa; la denegación o autorización de compra de video consolas en función de sus prestaciones; autorizaciones o no de adquisición de decodificadores de TDT fuera del Centro; o la estimación de queja relativa a un teléfono móvil extraviado por la Administración.

CAPÍTULO I

ACUMULACIÓN

1.- AUTO 181/2010 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 29/11/10

Vulneración de varios derechos fundamentales por demanda de amparo ante supuesto de aplicación de la "doctrina Parot" a propuesta de licenciamiento definitivo.

El 17 de julio de 2006 se registró en este Tribunal escrito firmado por el Procurador que ostenta la representación procesal del demandante don A. L. R., en cuyo nombre interpone recurso de amparo contra el Auto de 9 de junio de 2006 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (ejecutoria núm. 9-1995, rollo núm. 9-1995) por el que se desestimó el recurso de súplica presentado contra la providencia de 25 de mayo de 2006, de dicha Sección Primera, que acordó no aprobar la propuesta de licenciamiento definitivo que, en favor del recurrente, había sido formulada por la dirección del centro penitenciario donde extinguía varias penas privativas de libertad acumuladas, ordenando a la Administración Penitenciaria que efectuara otra propuesta sobre la base de la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que se resumen en lo que concierne al objeto de la demanda:

a) La providencia impugnada, de 25 de mayo de 2006, rechazó aprobar la propuesta de licenciamiento definitivo que, en favor del demandante, había formulado la dirección del centro penitenciario donde cumplía condena, según la cual el penado la extinguía el día 24 de julio de 2006. Al tiempo dicha providencia ordenaba a la Administración Penitenciaria que formulara una nueva propuesta de licenciamiento definitivo, indicando que al hacerlo debía tomarse en consideración la doctrina que sobre el

cómputo de las redenciones de penas por el trabajo había establecido el Tribunal Supremo en la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero (Sala Segunda).

b) Dicha decisión fue ratificada por Auto de 9 de junio de 2006, mediante el cual la Sección desestimó el recurso de súplica presentado por el penado afirmando que lo ordenado era «mera ejecución de lo acordado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de febrero de 2006».

Según se aduce en la demanda las decisiones judiciales impugnadas habrían incurrido en la vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin que quepa indefensión (artículo 24.1) y de los derechos a la defensa, a ser informado de la acusación y a un proceso público con todas las garantías [artículo 24.2 de la Constitución Española, en relación con los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que protege el derecho a un juicio justo], así como del derecho al recurso efectivo (artículo 14.1 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece el derecho a un recurso y, concretamente, que toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal imparcial y a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un Tribunal superior conforme a lo prescrito en la Ley), todo ello en relación con el artículo 17 de la Constitución Española.

La vulneración denunciada se habría producido por haberse pronunciado el órgano judicial sobre la propuesta de licenciamiento definitivo sin haber oído previamente al demandante y por haber entendido que su decisión era mera ejecución de la Sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo.

b) Vulneración del principio de legalidad, consagrado en el artículo 25.1 y 2 en relación con el artículo 9.1 de la Constitución Española, respecto a los artículos 70.2 y 100 del Código Penal de 1973 y a los artículos 66 del Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956 y 202 del Reglamento Penitenciario actual.

Considera el demandante de amparo que el criterio jurisprudencial que la providencia ordena se tome en consideración para calcular de nuevo la fecha de licenciamiento definitivo supone la vulneración del principio de legalidad (artículo 25.1 y 25.2 de la Constitución Española), en relación

con la interpretación de los artículos 70.2 y 100 Código Penal de 1973, así como de los artículos 66 del Reglamento de Prisiones de 1956 y 202 del Reglamento Penitenciario entonces vigente. Se denuncia que la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo de la norma aplicada es ajena a su tenor literal, a las pautas axiológicas que conforman el ordenamiento constitucional y a los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y resulta extravagante, por cuanto quiebra con lo que había sido la interpretación realizada a lo largo de toda la historia penitenciaria (conforme a la cual la redención de penas por el trabajo se abonaba al tiempo efectivo de cumplimiento), y que lo hace en un momento en que la norma ha sido ya derogada y los supuestos de aplicación de la misma tienden a desaparecer.

c) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución en relación con el derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española) que se habría producido al dejar de hecho sin efecto anteriores decisiones judiciales o penitenciarias que establecieron la existencia de las redenciones y las aplicaron al cumplimiento de la pena acumulada, lo que sería contrario a la doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/2004, de 26 de abril.

d) Vulneración del principio de legalidad del artículo 25.1, en relación al artículo 9.3, de la Constitución Española, en cuanto a la aplicación con carácter retroactivo de la norma penal más desfavorable, en relación con los artículos 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sostiene la demanda que, con esta pretendida nueva interpretación, de facto se está aplicando retroactivamente el artículo 78 del Código Penal de 1995 (que establece que los beneficios penitenciarios y la libertad condicional se apliquen a la totalidad de las penas impuestas en las Sentencias), a un penado bajo el Código Penal de 1973. La disposición transitoria 2 del Código Penal actual establece la necesidad de tener en cuenta, no sólo la pena correspondiente, sino también las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo a la hora de establecer la Ley más favorable derivada de la sucesión normativa, lo que hace evidente que el del Código Penal de 1973 no contemplaba la aplicación de las redenciones a la totalidad de las condenas, una previsión que sí realiza el artículo 78 Código Penal y que es desfavorable. También se destaca que las modificaciones legales en esta

materia se realizaron, como se pone de relieve en las exposiciones de motivos, con el objetivo de garantizar el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, razón por la cual desaparece la redención de penas por el trabajo y los beneficios se aplican a la totalidad de las penas, lo que refuerza la evidencia de que dicha previsión no se encontraba en el Código Penal de 1973 (siendo necesaria una reforma legal para consagrarla) y que bajo la pretendida interpretación de la norma se promueve la aplicación retroactiva de una Ley posterior desfavorable.

e) Vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la Ley de L.R. (artículo 14 de la Constitución Española y artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales). Considera el demandante que dicha lesión se produce por la aplicación de la doctrina judicial cuestionada, que es novedosa y perjudicial para el penado tal y como se pone de relieve en los Votos particulares de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006. Hace referencia, como término de comparación, a la situación penitenciaria más favorable de otros penados en la misma causa.

f) Vulneración del derecho fundamental a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española en relación con los artículos 5 y 7.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y artículos 9.1 y 5 y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Tras poner de relieve que, conforme a la doctrina de este Tribunal, la redención de penas por el trabajo afecta al derecho a la libertad (Sentencias del Tribunal Constitucional 31/1999 y 76/2004), se denuncia que el mencionado cambio de criterio jurisprudencial contra reo modifica la expectativa de libertad de éste, implicando un alargamiento de su estancia en prisión, sin base legal ni reglamentaria (se cita y reproduce parcialmente el Voto particular de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006) y en contra de una práctica habitual y pacífica. Además se señala que esta técnica vacía absolutamente de contenido la redención de penas por el trabajo, haciéndola inoperante, y crea una suerte de cumplimiento virtual de la condena, pues el tiempo acumulado por redenciones es tiempo efectivamente cumplido y no una suerte de tiempo virtual, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2001.

g) Vulneración del artículo 25.2 de la Constitución Española en relación con las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (elabora-

das en el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, Ginebra 1955) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El recurrente destaca que, de conformidad con el artículo 25.2 de la Constitución española, las penas privativas de libertad han de estar orientadas a la reinserción social, fin al que se orienta la redención de penas por el trabajo como instrumento de tratamiento penitenciario, y que la interpretación del Tribunal Supremo, al dejar sin efecto útil alguno la redención de penas y la libertad condicional en presos con condenas superiores a cuarenta y cinco años (conforme a los cálculos realizados por el propio Tribunal Supremo) vulnera los principios inspiradores de las normas que consagran estas instituciones y el citado artículo 25.2 del texto constitucional.

El 5 de noviembre de 2007 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo previsto en el número 3 del artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su redacción anterior a la aprobada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de dicha Ley, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para formular las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Mediante escrito presentado el 28 de noviembre de 2007, en defensa de su pretensión de amparo, el recurrente reiteró de forma extensamente motivada sus alegaciones sobre la supuesta vulneración de los derechos fundamentales aducidos en su demanda, considerando que no concurre ninguna causa de inadmisión del recurso, como lo pondría de manifiesto el hecho de que este Tribunal había ya acordado con anterioridad, en los supuestos que cita, la admisión a trámite de demandas de amparo que plantean sustancialmente la misma cuestión de fondo que la actual pretensión.

El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones sobre la admisibilidad de la demanda de amparo en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 30 de noviembre de 2007. En ellas procede a realizar un análisis sobre el fondo de las cuestiones planteadas y, tras considerar que los motivos de amparo primero, cuarto, quinto y séptimo de la demanda carecen manifiestamente de contenido constitucional, afirma que no se puede hacer la misma apreciación respecto a los motivos de amparo segundo, tercero y sexto, razón ésta por la que propone la admisión a trámite de la demanda. Finaliza sus alegaciones poniendo de manifiesto que este Tribunal había acordado con

anterioridad la admisión a trámite en dos recursos de amparo, que cita, que plantean cuestiones de fondo similares a la aquí analizada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La demanda de amparo se dirige contra el Auto de 9 de junio de 2006, por el que se desestimó el recurso de súplica presentado contra la providencia de 25 de mayo de 2006, ambas resoluciones dictadas por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Ejecutoria núm. 9-1995, rollo núm. 9-1995) que, ante la propuesta de licenciamiento definitivo que le había sido remitida para su aprobación por la dirección del centro penitenciario donde el demandante extinguía varias penas privativas de libertad acumuladas, acordó no aprobar la misma y solicitar a la Administración Penitenciaria que efectuase una nueva propuesta sobre la base de los criterios sobre cómputo de la redención de penas por el trabajo fijados la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Dicha providencia fue ratificada en súplica por el posterior Auto de 9 de junio de 2006.

El demandante de amparo sostiene que la decisión judicial cuestionada vulneró sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, su derecho de defensa, su derecho a un proceso con todas las garantías, y su derecho a un recurso efectivo ante un Tribunal superior (artículo 24 de la Constitución Española); afirma también la supuesta vulneración del artículo 25 de la Constitución Española, en cuanto garantiza la legalidad de las infracciones y sanciones y el principio de irretroactividad de las Leyes penales desfavorables; por fin considera también vulnerados sus derechos a la igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la Constitución Española) y a la libertad personal (artículo 17 de la Constitución Española).

Como se ha expuesto en los antecedentes el Fiscal considera que varios de los motivos de amparo carecen manifiestamente de contenido constitucional que justifique una decisión de este Tribunal en forma de Sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada, entendiendo que otros motivos sí tienen alcance constitucional, por lo que propone la admisión a trámite de la demanda respecto a ellos.

Tras las alegaciones del demandante y del Ministerio público, y a la vista de las actuaciones judiciales que se acompañan a la demanda, llegamos a la conclusión de que la misma debe ser inadmitida por razón del

principio de subsidiariedad propio del recurso de amparo, dado que la pretensión ejercitada por el demandante es prematura; es decir, denuncia una futura e hipotética vulneración de sus derechos fundamentales que, cuando se presentó la demanda, no se había producido en la vía judicial previa.

En el caso presente, sin que ello suponga restar relevancia al alcance de las cuestiones de fondo planteadas, cuyo contenido ha dado lugar a que este Tribunal haya admitido a trámite varias demandas de amparo referidas a cuestiones similares a las expuestas en el recurso, constatamos que en el momento de formular la pretensión de amparo la eventual lesión denunciada era meramente hipotética porque el demandante no había agotado en debida forma la vía judicial previa, como exige el artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es decir, tenía aún oportunidades en la vía judicial de alegar y tratar de reparar la supuesta lesión cuya realidad anticipa, si es que llegara a producirse, lo que determina la concurrencia de la causa de inadmisión del artículo 50.1 a) de la misma. Dicho de otro modo, su solicitud de amparo se dirige contra una resolución judicial que, por su contenido, no causa directamente las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que justifican la queja, por cuanto únicamente ordena formular nueva propuesta de licenciamiento definitivo indicando los criterios que han de seguirse para determinarla, pero no significa todavía la aplicación judicial concreta y firme de dichos criterios a la situación penitenciaria del penado, por más que pueda el recurrente entender que, con su indicación, los anticipe.

Las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales aducidas, de concurrir, sólo se producirían cuando el Tribunal encargado de la ejecución aplicase al cómputo del cumplimiento de las condenas acumuladas del penado los criterios de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, que el recurrente considera contrarios a la Constitución, y conforme a ellos el Tribunal sentenciador fijara definitivamente la nueva fecha de licenciamiento o denegase la puesta en libertad pese a que ante dicho Tribunal se adujera que la condena había quedado extinguida. Por el contrario las resoluciones judiciales impugnadas en la demanda no contienen dichos pronunciamientos, y sólo en el caso de que se dictaren los anteriormente indicados podrían recurrirse en amparo una vez agotada la vía judicial mediante la interposición de los recursos ordinarios legalmente procedentes.

La necesidad de agotamiento de la vía judicial previa está orientada a garantizar el principio de subsidiariedad que rige en el sistema de protec-

ción de derechos fundamentales a través del recurso de amparo (artículo 53.2 de la Constitución Española), y que significa que este Tribunal en su función protectora actúa, «no sólo como vía subsidiaria, sino última y definitiva» (Sentencias del Tribunal Constitucional 162/1991, de 18 de julio, F. 1, y 52/2000, de 28 de febrero, F. 3). Por tanto con el requisito procesal establecido en el artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (como precisábamos en las recientes Sentencias del Tribunal Constitucional 76/2009, de 23 de marzo, F. 3; 78/2009, de 23 de marzo, F. 2 y 4/2010, de 17 de marzo, FF. 3 y 4) «no se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, en el seno del cual cabría aún el planteamiento de la cuestión, por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que se espere a que el proceso finalice por decisión firme sobre su fondo».

En consecuencia, por todo lo expuesto, apreciando que el caso presente no constituye ninguna de las excepciones de la regla general expuesta (Auto del Tribunal Constitucional 169/2004, de 10 de mayo), de conformidad con el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional,

La Sala ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

2.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 26/03/10

Se acuerda aplicar la doctrina "Parot" al cumplimiento de la condena.

Con fecha 10 de enero de 2010 tenía entrada en esta Sección escrito del Centro Penitenciario de Topas, donde se encuentra cumpliendo su pena el penado I.A.I. interesando le fuera de aplicación para el cumplimiento de su condena la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo 197/06, de 28 de febrero de 2006.

De dicho escrito se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesó su aplicación informando que procedía aprobar el licenciamiento definitivo para el 07/02/2021 y posteriormente a la representación del penado quien dejó transcurrir el tiempo sin contestar.

La doctrina que el Tribunal Supremo abre en su conocida Sentencia 191/06, de 23 de febrero 2006, tras repasar los principios que han de informar el cumplimiento de las penas privativas de libertad, termina con una reflexión, basada en criterios de justicia comparativa y en consideraciones de política criminal, que "el autor de diversas infracciones cometidas debe cumplir todas o la mayor parte de las penas impuestas, sin que pueda igualarse, concediéndosele el mismo trato punitivo, al autor de un solo delito que al seriado criminal que tiene sobre sus espaldas un amplio historial delictivo. Esta interpretación ni la consiente el valor de la justicia proclamado por la Constitución Española, ni resulta propiamente tampoco de la ley".

A partir de aquí el Tribunal Supremo va desarrollando argumentos, que permiten concluir que pena y condena total resultante son conceptos diferentes, sin que quepa hablar de pena de cumplimiento, como un concepto autónomo y propio, producto de la refundición de todas las penas acumulables en una nueva pena de treinta años. Dicho de otra manera, habrá que distinguir entre las penas correspondientes a cada infracción y la condena efectiva, resultante ésta del cumplimiento de cada una de dichas penas, siendo éstas las que quedan sometidas a la redención propia que por los beneficios puedan corresponder, de manera que, si, pese a tales incidencias, el tiempo de cumplimiento efectivo una vez acumuladas las penas, llegara a sobrepasar los treinta años de estancia en prisión, en modo alguno, habrá de ser superior a dicho tope de treinta años, por el límite temporal máximo de cumplimiento, como equivalente a estancia en prisión de las diversas penas. (arg. artículo 70 regla 2ª del Código Penal de 1973).

En esa línea de razonamiento, el Tribunal Supremo rechaza la terminología de refundición de condenas, diciendo en referida Sentencia 197/2006 que "aquí nada se refunde para comprender todo en uno, sino para limitar el cumplimiento de varias penas hasta un máximo resultante de tal operación jurídica. Consiguientemente, las varias penas se van cumpliendo con los avatares que correspondan y con todos los beneficios a que tenga derecho".

Dicho lo anterior vemos que el Auto que dicta este Tribunal con fecha 30 de octubre de 1997, fija como límite máximo de cumplimiento al de 30 años de privación de libertad, y la doctrina que el Tribunal Supremo establece en su Sentencia 197/06 sienta un nuevo criterio para su cómputo, más acorde con la realidad de lo que en su momento acordara de cara al cumplimiento efectivo de la condena total resultante, que consideramos que ha de ser seguido por ser ésta la orientación marcada por nuestro más alto Tribunal.

Establece el apdo. 5 de la Disposición Adicional 4ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial que "contra el auto por el que se determina el cumplimiento o se deniegue su fijación, cabrá recurso de casación por infracción de ley ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal" ante lo cual y en la medida que la presente resolución está afectando al máximo de estancia en prisión del penado, que, por lo tanto, es de cumplimiento efectivo de pena, entendemos que el recurso que cabe contra la presente resolución es el mencionado de casación.

La Sala acuerda: Ser de aplicación al penado I.A.I. la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en su Sentencia 197/06, de 28 de febrero de 2006, fijándose, en consecuencia, su licenciamiento para el 7 de febrero de 2021.

3.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL N° 7 DE BILBAO DE FECHA 29/09/08

Determinación de condenas susceptibles o no de acumulación y establecimiento de límite máximo de cumplimiento.

El penado en la presente ejecutoria E.J.M., solicitó mediante escrito registrado con fecha 13-07-07 la acumulación de todas las condenas que tenía pendientes de cumplimiento, pidiendo que se fijara como límite máximo el triple de la mayor.

Recabada la hoja histórico penal del penado y los testimonios de las sentencias condenatorias que estaban pendientes de cumplimiento por el mismo, se confirió traslado al Ministerio Fiscal por providencia de fecha

23-04-08, quien interesó por informe de 06 de agosto de 2008, que se acumularan parte de las condenas pendientes de cumplimiento a la señalada al nº uno del hecho tercero de esta resolución, determinando un límite máximo de tres años de prisión, no siendo acumuladas las señaladas con los ordinales 6,11,12 y 13.

Conferido traslado a la defensa letrada del interesado por tres días, mediante providencia de fecha 20-02-08, notificada.

E.J.M., se encuentra interno en el Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca (Álava), en situación de penado y cumple las condenas impuestas por las siguientes sentencias:

1.- En Sentencia de fecha 20 de julio de 2004, firme el 20 de julio de 2004, dictada por el Juzgado de lo Penal número dos de Bilbao en la ejecutoria 2088/04, a una pena de dos años de prisión por hechos cometidos el 02 de octubre de 2003.

2.- En sentencia de fecha 10 de diciembre de 2004 firme en esa fecha, dictada por el Juzgado de lo Penal número tres de Bilbao en la ejecutoria 2759/04, a una pena de once meses de prisión como autor de un delito de robo y seis días como autor de una falta por hechos cometidos el 11 de agosto de 2004.

3.- En sentencia firme de fecha 21 de enero de 2005, dictada por el Juzgado de lo Penal número uno de Bilbao en la ejecutoria 349/05, a una pena de diez meses de prisión como autor de un delito de hurto por hechos cometidos el 20 de mayo de 2004.

4.- En sentencia firme de fecha 20 de julio de 2005 dictada por el Juzgado de lo Penal número tres de Bilbao en la ejecutoria 1628/05, a una pena de un año de prisión como autor de un delito de robo y quince días de privación de libertad como autor de una falta por hechos cometidos el 04 de agosto de 2004.

5.- En sentencia firme de fecha 24 de mayo de 2005 dictada por el Juzgado de lo Penal número uno de Bilbao en la ejecutoria 1210/05, a una pena de ocho meses de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 06 de febrero de 2005.

6.- En sentencia firme de fecha 20 de julio de 2005 dictada por el Juzgado de lo Penal número cuatro de Bilbao en la ejecutoria 1779/05, a

una pena de dos años de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 13 de junio de 2005.

7.- En sentencia de fecha 27 de enero de 2005 firme el 23 de marzo de 2005 dictada por el Juzgado de lo Penal número dos de Bilbao en la ejecutoria 737/05, a una pena de dos años de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 08 de mayo de 2004.

8.- En sentencia de fecha 23 de septiembre de 2005 firme el 02 de noviembre de 2005 dictada por el Juzgado de lo Penal número tres de Bilbao en la ejecutoria 2220/05, a una pena de un año y tres meses de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 02 de febrero de 2005.

9.- En sentencia firme de fecha 24 de enero de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número cinco de Bilbao en la ejecutoria 789/06, a la pena de un año y seis meses de prisión como autor de un delito de robo y cinco días de privación de libertad como autor de una falta por hechos cometidos el 27 de diciembre de 2004.

10.- En sentencia de fecha 7 de noviembre de 2005 firme el 2 de febrero de 2006 dictada por el Juzgado de Instrucción número diez de Bilbao en la ejecutoria 16/06, a la pena de quince días de prisión como autor responsable de una falta por hechos cometidos el 04 de noviembre de 2005.

11.- En sentencia firme de fecha 21 de septiembre de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número tres de Bilbao en la ejecutoria 2045/06 a la pena de un año y seis meses de prisión como autor responsable de un delito de robo por hechos cometidos el 05-02-06.

12.- En sentencia de fecha 26 de abril de 2005 firme el 30 de septiembre de 2005 dictada por el Juzgado de lo Penal número dos de Bilbao en la ejecutoria 197/06, a la pena de cuatro años de prisión como autor responsable de un delito de robo por hechos cometidos el 1 de julio de 2004.

13.- En sentencia de fecha 22 de junio de 2006 prescrita por auto de fecha 2 de agosto de 2007 dictada por el juzgado de Instrucción número nueve de Bilbao en la ejecutoria 121/06 a la pena de tres días de prisión como autor de una falta por hechos cometidos el 17 de diciembre de 2005.

14.- En sentencia de fecha 11 de octubre de 2005 firme el 10 de febrero de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número cuatro de Bilbao en la ejecutoria 716/06 a la pena de doce meses de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 12 de diciembre de 2004.

15.- En sentencia de fecha 26 de junio de 2006 firme el 13 de noviembre de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número dos de Barakaldo en la ejecutoria 37/07 a la pena de dos años de prisión como autor de un delito de robo y doce días de prisión como autor de una falta por hechos cometidos el 20 de julio de 2005.

16.- En sentencia de fecha 28 de febrero de 2006 firme el 12 de septiembre de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número dos de Bilbao en la ejecutoria 2390/06 a la pena de tres años y seis meses de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 24 de julio de 2004.

17.- En sentencia de fecha 28 de diciembre de 2005 firme el 26 de septiembre de 2006 dictada por el juzgado de Instrucción número uno de Bilbao en la ejecutoria 155/06 a la pena de quince días de privación de libertad como autor de una falta por hechos cometidos el 08 de noviembre de 2005.

18.- En sentencia firme de fecha 21 de septiembre de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número tres de Bilbao en la ejecutoria 2046/06 a la pena de diez meses de prisión como autor de un delito de robo y quince días de privación de libertad como autor de una falta por hechos cometidos el 17 de enero de 2006.

19.- En sentencia firme de fecha 14 de diciembre de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número cuatro de Bilbao en la ejecutoria 47/07 a la pena de nueve meses de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 15 de enero de 2006.

20.- En sentencia firme de fecha 22 de marzo de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número dos de Bilbao en la ejecutoria 1070/06 a la pena de dos años de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 24 de agosto de 2005.

21.- En sentencia firme de fecha 9 de noviembre de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número cuatro de Bilbao en la ejecutoria 2380/06 a la pena de nueve meses de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 17 de marzo de 2006.

22.- En sentencia de fecha 3 de abril de 2006 firme el 25 de septiembre de 2006 dictada por el Juzgado de Instrucción número dos de Bilbao en la ejecutoria 257/06 a la pena de dieciséis días de privación de libertad por hechos cometidos el 25 de noviembre de 2005.

23.- En sentencia firme de fecha 31 de marzo de 2005 dictada por el Juzgado de lo Penal número tres de Bilbao en la ejecutoria 827/05 a la pena de un año y diez días de prisión como autor de un delito de robo y siete días de privación de libertad como autor de una falta por hechos cometidos el 30 de junio de 2004.

24.- En sentencia de fecha 3 de junio de 2006 firme el 1 de diciembre de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número uno de Bilbao en la ejecutoria 2569/06 a la pena de un año y seis meses de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 13 de junio de 2005.

25.- En sentencia firme de fecha 7 de noviembre de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número cuatro de Bilbao en la ejecutoria 2378/06 a la pena de seis meses de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 18 de agosto de 2005.

26.- En sentencia firme de fecha 14 de febrero de 2007 dictada por el Juzgado de lo Penal número cinco de Bilbao en la ejecutoria 586/07 a la pena de seis meses de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 23 de agosto de 2005.

27.- En sentencia firme de fecha 21 de junio de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número cuatro de Bilbao en la ejecutoria 1659/06 a la pena de un año y seis meses de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 1 de diciembre de 2005.

28.- En sentencia de fecha 24 de enero de 2007 firme el 26 de abril de 2007 dictada por el Juzgado de Instrucción número diez de Bilbao en la ejecutoria 83/07 a la pena de treinta y cinco días de privación de libertad por hechos cometidos el 16 de mayo de 2006.

29.- En sentencia de fecha 27 de septiembre de 2005 firme el 9 de febrero de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número cuatro de Bilbao en la ejecutoria 821/06 a la pena de dieciséis meses de prisión como autor de un delito de robo y diez días de privación de libertad como autor de una falta por hechos cometidos el 16 de diciembre de 2004.

30.- En sentencia de fecha 4 de julio de 2006 firme el 10 de octubre de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número uno de Bilbao en la ejecutoria 136/07 a la pena de un año y diez meses de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 16 de julio de 2005.

31.- En sentencia firme de fecha 15 de noviembre de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número seis de Bilbao en la ejecutoria 208/07 a la

pena de ocho meses de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 3 de agosto de 2005.

32.- En sentencia de fecha 1 de junio de 2006 firme el 5 de julio de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número uno de Bilbao en la ejecutoria 1711/06 a la pena de veintidós días de privación de libertad como autor de una falta por hechos cometidos el 28 de agosto de 2005.

33.- En sentencia de fecha 1 de febrero de 2006 firme el 2 de octubre de 2006 dictada por el Juzgado de Instrucción número ocho de Bilbao en la ejecutoria 105/07 a la pena de cuatro días de privación de libertad como autor de una falta por hechos cometidos el 06 de diciembre de 2005.

34.- En sentencia firme de fecha 14 de junio de 2007 dictada por el Juzgado de lo Penal número cinco de Bilbao en la ejecutoria 1862/07 a la pena de dos años de prisión como autor de un delito de robo y diez días de privación de libertad como autor de una falta por hechos cometidos el 18 de junio de 2005.

35.- En sentencia de fecha 30 de marzo de 2007 firme el 25 de mayo de 2007 dictada por el Juzgado de lo Penal número cinco de Bilbao en la ejecutoria 1278/07 a la pena de tres años y seis meses de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 27 de diciembre de 2005.

36.- En sentencia firme de fecha 7 de noviembre de 2007 dictada por el Juzgado de lo Penal número uno de Bilbao en la ejecutoria 2417/07 a la pena de dos años y seis meses de prisión como autor de un delito de robo y diez días de privación de libertad como autor de una falta por hechos cometidos el 16 de noviembre de 2005.

37.- En sentencia de fecha 20 de julio de 2006 firme el 14 de abril de 2007 dictada por el Juzgado de lo Penal número seis de Bilbao en la ejecutoria 853/07 a la pena de dos años de prisión como autor de un delito de robo, por hechos cometidos el 19 de agosto de 2005.

38.- En sentencia firme de fecha 17 de octubre de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número seis de Bilbao en la ejecutoria 252/07 a la pena de un año de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 5 de febrero de 2005.

39.- En sentencia firme de fecha 10 de abril de 2007 dictada por el Juzgado de lo Penal número dos de Bilbao en la ejecutoria 1031/07 a la

pena de seis meses de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 17 de diciembre de 2005.

40.- En sentencia de fecha 22 de mayo de 2006 firme el 21 de agosto de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número seis de Bilbao en la ejecutoria 2126/06 a la pena de un año y seis meses de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 3 de julio de 2005.

41.- En sentencia de fecha 22 de febrero de 2007 firme el 08 de mayo de 2007 dictada por el Juzgado de lo Penal número dos de Bilbao en la ejecutoria 1100/07 a la pena de un año de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 3 de mayo de 2006.

42.- En sentencia firme de fecha 14 de junio de 2007 dictada por el Juzgado de lo Penal número tres de Bilbao en la ejecutoria 1462/07 a la pena de once meses de prisión como autor de un delito de robo y seis días de privación de libertad como autor de un delito de lesiones por hechos cometidos el 7 de diciembre de 2005.

43.- En sentencia firme de fecha 27 de junio de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número tres de Bilbao en la ejecutoria 1561/06 a la pena de dos años de prisión como autor de un delito de robo por hechos cometidos el 18 de julio de 2005.

44.- En sentencia firme de fecha 15 de noviembre de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número seis de Bilbao en la ejecutoria 525/07 a la pena de catorce meses de prisión como autor de un delito de robo y cinco días de privación de libertad como autor de una falta por hechos cometidos el 25 de mayo de 2005.

45.- En sentencia de fecha 1 de febrero de 2006 firme el 6 de marzo de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal número tres de Bilbao en la ejecutoria 691/06 a la pena de un año de prisión como autor de un delito de robo, quince días de privación de libertad como autor de una falta y siete días de privación de libertad como autor de una falta por hechos cometidos el 11 de junio de 2005.

El penado en la presente ejecutoria E.J.M., ha solicitado la acumulación de las condenas que tiene pendientes de cumplimiento, pidiendo que se le aplique el límite de cumplimiento del triple de la mayor de tales condenas.

La acumulación jurídica de condenas, regulada en el artículo 76 del Código Penal, es una figura penológica que, derivando directamente del

instituto del concurso real de delitos, prevé la creación de una pena independiente de las que se acumulan y consistente en la creación de un límite máximo de cumplimiento, que resultará del triple de la mayor de las penas impuesta, o, en todo caso, en el de 20, 25 ó 30 años, dependiendo de la gravedad de las penas, no siendo de aplicación en este caso el límite máximo de 40 años introducido por la reciente reforma efectuada por Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio. Estos límites máximos de cumplimiento pueden aplicarse a las condenas impuestas al mismo penado, y que estén pendientes de cumplimiento, aunque hayan sido impuestas en distintos procesos, siempre y cuando hubiera sido posible un único enjuiciamiento, según señala el mencionado precepto.

Este requisito legal ha sido conformado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo mediante multitud de sentencias, huyendo de posturas restrictivas sobre el concepto de conexidad.

La fijación del concepto de conexidad no ha sido tarea fácil. El instituto jurídico-penológico de la acumulación de condenas, que ha recibido las relevantes incidencias de los postulados constitucionales (artículo 10, 14 y 25.2 de la Constitución Española), y de la Ley Orgánica General Penitenciaria, ha tenido que hacer frente a una cuestión de evidente complejidad y trascendencia, por afectar a cuestiones jurídicas de primer orden, como es la afectación al derecho fundamental a la libertad, en primer lugar; pero, también, el debido respeto al principio de legalidad de la pena y de obligación de ejecución de las resoluciones judiciales, así como los fines constitucionales de las penas privativas de libertad y el principio de proporcionalidad.

En este conflicto de derechos, la doctrina jurisprudencial parece haber alcanzado una conclusión pacífica, a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1996, en la que se explicita el criterio temporal como directriz para resolver el conflicto. Así, dice la mencionada sentencia que "las penas impuestas por sentencia firme no pueden acumularse a otras derivadas de hechos posteriores a tal firmeza", de tal manera que no debe tener efecto alguno en la resolución sobre acumulación el factor contingente de la mayor o menor rapidez de cada órgano jurisdiccional en la tramitación del procedimiento, u otras consideraciones atinentes al tipo de delito cometido, o bien jurídico atacado; el modus operandi empleado, el lugar de comisión del hecho delictivo u otros semejantes. Y nos ofrece el sentido o razón del establecimiento del factor temporal como límite para acumular, al señalar que "si no se aplicara esa limitación, podría crearse en

el reo un sentimiento de impunidad singularmente peligroso y contrario a la finalidad de prevención especial que la sanción penal debe abarcar."

En definitiva, no se puede admitir que el límite del artículo 76 Código Penal pueda actuar sin tener en cuenta los distintos ilícitos penales y las fechas de su comisión, pues ello posibilitaría que ese límite operase como un patrimonio penológico que proveyera a esa persona de inmunidad personal para aquellos delitos que, sin ser susceptibles de acumulación, rebasaran el referido límite, lo que sería injusto y atentaría a los principios del proceso penal (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2000).

Examinado el caso concreto y aplicando el anterior criterio jurisprudencial, procede la acumulación de las condenas señaladas con los ordinales 10, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35; 42, 43, 44 y 45 de la presente resolución a la condena señalada con el ordinal 9º. Siendo la mayor de las condenas impuestas a las acumuladas la de 3 años y 6 meses de prisión, debe señalarse como límite máximo de cumplimiento el de 9 años y 18 meses de prisión.

El resto de las condenas señaladas con los ordinales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 21, 23, 28 y 41, no pueden acumularse, bien por haber alcanzado las sentencias firmezas con anterioridad a la que se ha elegido como primera para la acumulación (cualquier otra elección resultaría menos beneficiosa para el penado) o bien por que resultan de hechos cometidos con posterioridad a la primera firmeza de la elegida como primera para la acumulación y por ello no podían haber sido enjuiciados en un mismo proceso, debiendo ser objeto de cumplimiento separado y sucesivo de las acumuladas, todo ello sin perjuicio de que se declaren extinguidas todas las condenas que procedan desde que la impuesta cubran 20 años, límite absoluto y máximo de cumplimiento efectivo de las condenas impuestas al penado conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 76 del Código Penal.

Debo acordar y acuerdo la acumulación de las condenas señaladas con los ordinales 10, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44 y 45 del hecho tercero de la presente resolución a la condena señalada con el ordinal 9º. Siendo la mayor de las condenas impuestas a las acumuladas la de 3 años y 6 meses de prisión, debe señalarse como límite máximo de cumplimiento el de 9 años y 18 meses de prisión. Y debo acordar y acuerdo que no procede la acumulación de las condenas señaladas con los ordinales 1, 2, 3, 4, 5, 6,

7, 8, 11, 12, 21, 23, 28 y 41, bien por haber alcanzado las sentencias firmezas con anterioridad a la que se ha elegido como primera para la acumulación (cualquier otra elección resultaría menos beneficiosa para el penado) o bien por que resultan de hechos cometidos con posterioridad a la primera firmeza de la elegida como primera para la acumulación y por ello no podían haber sido enjuiciados en un mismo proceso, debiendo ser objeto de cumplimiento separado y sucesivo de las acumuladas.

Declarándose extinguidas todas las condenas que procedan desde que las impuestas cubran los 20 años de cumplimiento.

Solicitud aclaración acumulación de condenas, por parte del Centro Penitenciario (Referencia 3R-10/3913 de fecha 3-09-2010)

Referente al Auto dictado por V.I. en fecha 29-09-08 en procedimiento de referencia, solicito aclaración sobre los siguientes aspectos de su contenido:

Se señala en su parte dispositiva que "debo acordar y acuerdo la acumulación de las condenas señaladas con los ordinales....y debo acordar y acuerdo que no procede la acumulación de las condenas señaladas con los ordinales... bien por haber alcanzado las sentencias firmezas con anterioridad a la que se ha elegido como primera para la acumulación... o bien porque resultan de hechos cometidos con posterioridad a la primera firmeza de la elegida como primera para la acumulación y por ello no podían haber sido enjuiciados en un mismo proceso, debiendo ser objeto de cumplimiento separado y sucesivo de las acumuladas. Declarándose extinguidas todas las condenas que procedan desde que las impuestas cubran los 20 años de cumplimiento".

Solicito aclaración sobre el límite máximo de cumplimiento establecido en la citada parte dispositiva del Auto, por cuanto la cuantía resultante de la suma de las condenas impuestas en las causas acumuladas no alcanzan los 20 años de condena. Se alcanzaría dicha suma sí a esa cuantía se añadieran las condenas impuestas en el resto de los procedimientos, pero tal posibilidad no resulta factible por cuanto estas causas han sido expresamente excluidas en la acumulación y, por lo tanto, no se cumplirían los requisitos recogidos en el artículo 76 del Código Penal para establecer el límite máximo de cumplimiento.

Al respecto le informo que con posterioridad a la fecha del Auto de referencia, se han recepcionado en este establecimiento nuevos testimo-

nios de sentencias impuestas al interno en los procedimientos: Ej. 1151/05 J.I. Bilbao 7, Ej. 1247/05 J.P Bilbao 7, Ej. 210/06 J.P. Bilbao 7 y Ej. 927/06 J.P. Bilbao 7.

Fdo.: El Director del Centro Penitenciario

PROVIDENCIA del Juzgado de lo Penal 7 de Bilbao de fecha 24-06-2010

Visto el oficio remitido por el Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca (Álava) con el número de referencia 3R-10/3913 de 3 de septiembre de 2010 se informa a dicho Centro Penitenciario que se declaran extinguidas todas las condenas acumuladas o no, que se referían en el auto de fecha 02-09-2008, desde que el total de las impuestas (9 años y 18 meses por acumulación más las restantes no acumuladas) cubran los 20 años de cumplimiento, límite absoluto de cumplimiento para condenas por delitos no previstas en los apartados a, b, c y d del artículo 76 del Código Penal.

4.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL Nº 1 DE ZAMORA DE FECHA 05/11/10

Se desestima por hechos cometidos con posterioridad a la firmeza de sentencia anterior.

Se recibió en este Juzgado solicitud de acumulación de condenas del artículo 76 del Código Penal formulado por Procurador en representación del penado J.I.S.F. y bajo la defensa de Letrado, y en la que se solicitaba la acumulación de las ejecutorias siguientes: Ejecutoria 139/01 del Juzgado de lo Penal de Zamora, Ejecutoria nº 455/04 del Juzgado de lo Penal de Zamora y Ejecutoria nº 264/09 del Juzgado de lo Penal de Zamora, solicitando la aplicación de lo establecido en el artículo 76 del Código Penal en relación a la triple de la máxima.

Se solicitó hoja histórico-penal, así como relación de causas que cumple al Director del Centro Penitenciario en que se halla ingresado, se recabaron todos los testimonio de sentencias por las que había sido condenando, y una vez se remitieron a este Juzgado se acordó darle traslado al Ministerio Fiscal quien evacuó informe oponiéndose a lo solicitado. Del

informe del Ministerio Fiscal se le dio traslado al Letrado de la defensa para que alegara sobre la petición realizada e informe del Ministerio Fiscal.

De la hoja histórico penal, del informe del Centro Penitenciario sobre las causas que actualmente cumple el penado o tiene pendiente de cumplir, y los testimonios recabados, consta que el penado fue condenado, en lo que aquí respecta, en las causas que siguen y por los delitos y penas siguientes:

1.- Ejecutoria 139/2001

Sentencia: 12-11-2000/firme 28-12-2000

Hecho: febrero de 1999

Delito: robo con fuerza en las cosas

Pena: 2 años de prisión

Juzgado de lo Penal de Zamora

2.- Ejecutoria 455/2004

Sentencia: 28-10-2004/firme 28-10-2004

Hecho: 14 de agosto de 2002

Delito: delito continuado de robo con fuerza

Pena: 2 años y un día de prisión

Juzgado de lo Penal de Zamora

3.- Ejecutoria 264/2009

Sentencia: 14-5-2009/firme 14-5-2009

Hecho: 3 de noviembre de 2008

Delito: robo con fuerza en las cosas

Pena: 2 años de prisión

Juzgado de lo Penal de Zamora

Solicitada acumulación de penas privativas de libertad con fundamento en el artículo 76 del Código Penal, ha de señalarse al respecto, de conformidad con la Jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo 22 de junio y 14 de julio de 2010, entre otras), como dicho precepto "establece, limitando la acumulación material de penas que el Código prevé en su artículo 75 para los supuestos de concurso real de delitos, reglas de acumulación jurídica. Y la jurisprudencia de esta Sala -véanse sentencias del 18/5/2004 y 13/7/2004 - venía señalando que el requisito de conexidad exigido por aquel artículo 76 del Código Penal, como por el 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habría de quedar centrado en la proximidad temporal de la ejecución de los hechos, más allá de una aplicación estricta del artículo 17 del Código Penal. Criterio recogido en el actual redac-

ción del artículo 76: "La limitación se aplicará, aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos, si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión pudieron haberse enjuiciado en uno sólo".

Mas también señala aquella jurisprudencia que, cuando un hecho haya sido realizado tras recaer condena, aunque no sea firme, sobre otros hechos, no cabe la acumulación entre las condenas que recaiga por aquél y las recaídas por los demás; invocándose para ello que otra resolución implicaría, que, un vez alcanzados lo límites del artículo 76.1 del Código Penal, los delitos posteriores podrían preverse impunes, lo que sería contrario a cualquier función de la pena."

Partiendo de lo expuesto, no puede desconocerse, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, que ya existió un expediente de acumulación de condenas en la ejecutoria 455/2004, que terminó mediante resolución de este Juzgado de fecha 14 de marzo de 2006, cuya copia obra en el presente expediente, en la que ya se resolvió sobre la posible acumulación a aquélla de la ejecutoria nº 139/2001, denegándose tal posibilidad.

Y por lo que respecta a la acumulación pretendida respecto de la ejecutoria 264/2009, baste hacer remisión a la jurisprudencia precedentemente expuesta que veda la posibilidad de acumulación de condenas cuando un hecho ha sido realizado tras recaer condena sobre otros hechos, teniendo en consideración que la sentencia que da lugar a la ejecutoria 455/2004 es de fecha 28 de octubre de 2004, con firmeza en igual fecha, y los hechos sentenciados de que dimana la ejecutoria 264/2009 son cometidos el día 3 de noviembre de 2008.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

Se acuerda: Desestimar la solicitud de acumulación de condenas a la ejecutoria 264/2009, de que dimana el presente expediente, de las ejecutorias 139/2001 y 264/2009, todas de este Juzgado, formulada por la Procuradora en representación del penado J.I.S.F.

CAPÍTULO II

BENEFICIOS

5.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 17/05/10

Estimación de queja de posibilidad del interno de solicitar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de indulto.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reformada por la Ley Orgánica 5/2003 de 27 de mayo, el recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

En el antedicho auto de 12 de enero de 2010 este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria acordó la desestimación de la pretensión de la tramitación del indulto que pretendía el penado bajo la fundamentación, sostenida en numerosas resoluciones de las Audiencias Provinciales, de que este Juzgado no resulta competente para recibir ab initio la petición de indulto que se solicitaba, ello al amparo del artículo 206 del Reglamento Penitenciario que dispone que: "1.- La Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias, para los penados en los que concurren, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias: a) Buena conducta, b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad, c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social. 2.- La tramitación del indulto a que se refiere el párrafo anterior se regulará por lo dispuesto en la vigente legislación sobre el ejercicio del derecho de gracia y en las disposiciones que la complementen o modifiquen".

Contra dicha resolución recurre el penado trayendo a colación la interesante sentencia del Tribunal Supremo 163/2002, lo que es de agradecer al carecer este Juzgado en las bases de datos proporcionadas de las resoluciones de tan alto Tribunal y ello porque la misma establece la posibilidad de que los internos puedan acudir a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria solicitando la tramitación del procedimiento de indulto sin perjuicio de la posterior resolución administrativa de los equipos técnicos sobre la prosecución o no del procedimiento de indulto interesado, contraviniendo con ello la anterior convicción por la que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria denegaba la incoación al entender que carecía de competencia para pronunciarse sobre la cuestión, bien porque se sostiene que quien ha de formular la propuesta es el Equipo Técnico del Centro Penitenciario y éste ha apreciado que el interno no reúne los requisitos exigidos en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario (Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 25 de octubre y 15 de noviembre de 2000), bien porque se afirmaba que la adopción de una decisión por el centro penitenciario no es fiscalizable por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por su carácter "potestativo" o discrecional (Auto de la Audiencia Provincial de 12 de febrero de 2001).

En la sentencia examinada se acoge la opinión del Ministerio Fiscal que alude que el indulto está previsto en la norma penitenciaria como un auténtico beneficio penitenciario, en cuanto puede suponer la reducción de la pena, por lo que puede ser solicitado por el interno, supeditado al cumplimiento de determinados requisitos, algunos de ellos muy precisos -como el tiempo en el que han de concurrir de modo continuado las circunstancias exigidas- y otros enunciados mediante conceptos jurídicos indeterminados -grado extraordinario, buena conducta- que, por su propio carácter, determinan una actividad discrecional de la Administración, lo que, por sí solo, exige una resolución motivada de ésta, conforme al artículo 54.1.f de la Ley 30/1992 y la opinión del Abogado del Estado que afirma que el artículo 206 del Reglamento Penitenciario ha introducido una nueva fórmula de iniciación de la tramitación del indulto, que responde a una ponderación de las perspectivas de reinserción social, que, por tanto, implica una valoración técnica, razón por la cual su iniciación queda reservada a las autoridades de vigilancia penitenciaria. El recurrente ha trastocado el procedimiento intentando combinar elementos de diferentes trámites, porque, tratándose de una iniciativa propia, ha pretendido sujetarla a un control que es peculiar de la iniciativa ajena, la aprobación

judicial, que no puede darse en el ejercicio del simple derecho de petición, sino sólo en los supuestos de tramitación de oficio por las propias instituciones penitenciarias.

Continua argumentando el Abogado del Estado que el procedimiento previsto en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario se encuentra diseñado como procedimiento de oficio, que ha de ser impulsado por el Equipo Técnico y que no excluye la posibilidad de petición de indulto por el penado, de modo que, por ello, no cabe establecer diferencias entre un derecho al procedimiento y un derecho al resultado de ese procedimiento, atribuyendo al primero un carácter reglado y al segundo un carácter graciable. Para fundamentar esta afirmación, sostiene el Abogado del Estado que el planteamiento del recurrente de basar su derecho en el artículo 4.2.h del Reglamento Penitenciario, en cuanto reconoce el derecho a los beneficios penitenciarios previstos en la legislación, es "absolutamente inadecuado", ya que dicha disposición no puede desvincularse de los preceptos concretos que contienen la regulación material de los derechos que en él se enuncian y, en particular, no puede interpretarse haciendo abstracción del dato de que el indulto requiere la iniciativa y apreciación exclusiva del órgano técnico de la Administración Penitenciaria.

Tomando tales consideraciones el Tribunal Supremo efectúa una segunda precisión relativa a la configuración jurídica del "indulto particular" regulado en los artículos 202 y siguientes del Reglamento Penitenciario, y cuyo contenido es el siguiente: artículo 202. "1.- A los efectos de este Reglamento, se entenderá por beneficios penitenciarios aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento. 2.- Constituyen, por tanto, beneficios penitenciarios el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular." Artículo 203. "Los beneficios penitenciarios responden a las exigencias de la individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, encaminados a conseguir su reeducación y reinserción social como fin principal de la pena privativa de libertad". Artículo 204. "La propuesta de los beneficios penitenciarios requerirá, en todo caso, la ponderación razonada de los factores que la motivan, así como la acreditación de la concurrencia de buena conducta, el trabajo, la participación del interesado en las actividades de reeducación y reinserción social y la evolución positiva en el proceso de reinserción". Artículo 206. "1.- La Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del

Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias, para los penados en los que concurren de un modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias: a) Buena conducta; b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad; c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social. 2.- La tramitación del indulto a que se refiere el párrafo anterior se regulará por lo dispuesto en la vigente legislación sobre el ejercicio del derecho de gracia y en las disposiciones que la complementen o modifiquen."

Sigue apuntando el Tribunal Supremo en su resolución que del tenor literal de las disposiciones reglamentarias reproducidas se obtiene que el indulto particular se configura, por propia decisión de la norma que lo regula, como un beneficio penitenciario (artículo 202.2 del Reglamento Penitenciario) y que, como consecuencia de ello, se vincula a la reeducación y reinserción social de los internos en cuanto fin principal de la pena privativa de libertad (artículo 203 del Reglamento Penitenciario); de modo que se trata de una de las instituciones que tienden a hacer efectivo el principio recogido en el artículo 25.2 de la Constitución Española. De otra parte, la regulación reproducida atribuye la competencia para la tramitación del indulto al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a solicitud de la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico del Centro Penitenciario (artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario). En caso de ser adoptada dicha decisión por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, esto es, la decisión de tramitar el indulto, esta tramitación se regula por lo dispuesto en la legislación vigente sobre el ejercicio del derecho de gracia (artículo 206.2 del Reglamento Penitenciario). La tramitación del indulto particular conoce así dos fases claramente diferenciadas: la que finaliza con la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que es la ordenada por los artículos 202 y siguientes del Reglamento Penitenciario, y la que se inicia con dicha resolución y es regulada, según dispone el artículo 206.2 del Reglamento Penitenciario, conforme a la legislación vigente sobre el ejercicio del derecho de gracia. Pues bien, el presente recurso de amparo se dirige contra las resoluciones dictadas en aquella primera fase y bajo la cobertura de la legislación penitenciaria. Por ello, no es necesario, para su resolución, analizar la alegación del Abogado del Estado relativa a la cuestión de si el indulto -su concesión o denegación- es o no revi-

sable por la jurisdicción. Como ya ha quedado expuesto, la legislación penitenciaria configura como beneficio penitenciario la mera tramitación del indulto por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a solicitud de la Junta de Tratamiento y previa propuesta del Equipo Técnico. Y es este beneficio penitenciario, con dicho limitado contenido, el que solicitó el recurrente al centro penitenciario y respecto de cuya denegación acudió al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para conocer las razones en virtud de las que el Equipo Técnico rechazó proponer la tramitación de su indulto a la Junta de Tratamiento y al que, en relación con la actuación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Provincial, ciñe su pretensión de amparo.

Con todo lo antedicho, destacamos la premisa de que la posibilidad de petición de indulto puede ser entablada por el penado, ámbito en el que debe otorgarse la razón al penado con la estimación de este recurso de reforma, no obstante debemos plantearnos en un posterior inciso si además el penado contaba con los requisitos que permiten llevar a cabo la tramitación del beneficio penitenciario instado.

En el presente caso, así pues debemos entrar a conocer las posibilidades que la situación penitenciaria del penado ofrece en aras a la tramitación del solicitado beneficio penitenciario de indulto particular y así debemos tomar en consideración que el mismo cuenta con una grave actividad delictiva, cumpliendo en la actualidad por delito de homicidio que denota su potencial lesivo y que le ha reportado una extensa condena de 9 años no extingue sino en la todavía lejana fecha de 3 de diciembre de 2014, debiendo seguir por este último un tratamiento especial que le haga asumir la gravedad de su actuar y las graves consecuencias soportadas por las víctimas de sus delitos, visto como se ha informado en el Expediente 80/2010 sobre denegación de permiso, su escasa motivación al cambio, insuficiente asunción delictiva, autocontrol conductual deficitario, recursos de afrontamiento de conflictos deficitario y el muy elevado riesgo de quebrantamiento, elementos en los que el Juez de Vigilancia Penitenciaria también pondera su resolución bajo la premisa de que se debe examinar que el interno haya realizado en un grado que pueda considerarse de extraordinario y durante dos años una buena conducta penitenciaria junto a la realización continuada de actividades y dentro de esta variable se da pie a examinar todos los factores antedichos expuestos por el Centro Penitenciario para impedir la concesión del indulto particular solicitado, lo que se pone en correlación con la valoración de sus actividades que ha

sido de "destacada" y no "excelente" como ocurre en otros supuestos y que finalmente llevan a denegar por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la tramitación del indulto solicitado por el penado.

En su virtud, vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

Dispongo:

ESTIMAR el recurso de reforma interpuesto por el interno G.R.S. contra el auto de fecha 12 de enero de 2009, en cuanto a estimar la posibilidad del interno de solicitar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un expediente de indulto y asimismo DESESTIMAR la pretensión del antedicho interno sobre la tramitación del indulto solicitado por los motivos que son de ver en el cuerpo de la presente resolución.

6.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 17 DE FECHA 26/11/10

Suspensión de ejecución de pena privativa en tanto se tramita indulto parcial propuesto.

En fecha 26-11-2010, se dictó Auto procediendo a la revisión de la pena impuesta a A.J.A. con efectos de 23 de diciembre del 2010, aplicando la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

Conforme a la liquidación de condena vigente el penado A.J.A. empezó a cumplir en fecha 19-07-2006 y está previsto que termine de cumplir la pena de 9 años de prisión en fecha 17-07-2015.

Mediante auto de fecha 26-11-2010, en aplicación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que modifica las penas previstas en los artículos 368 y 369 del Código Penal, preceptos por los que ha sido condenado el penado, se ha procedido, con efectos de 23 de diciembre del 2010, a la revisión de la pena de prisión que le venía impuesta de 9 años de prisión a A.J.A. en sentencia de fecha 19-11-2007 por la pena de 3 años y 1 día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y ello, claro está, a efectos del 23 de diciembre del 2010.

Teniendo en cuenta la liquidación de condena vigente, el penado lleva cumpliendo la pena de prisión desde el día 19-07-2006, estando previsto que cumpla la nueva pena el día 18-07-2009, por lo que se evidencia que ante la entrada en vigor de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010 y la obligada revisión de la pena, el día 23 de diciembre del 2010, ya se encontraría con la pena revisada plenamente cumplida.

Para evitar que el penado cumpla una pena que el legislador ya en junio de 2010 ha considerado excesiva o desproporcionada -de ahí que haya establecido otras penas para el delito contra la salud pública-, pero como la Ley Orgánica 5/2010 no entra en vigor hasta el día 23 de diciembre de 2010 no encontramos otra solución que acudir al instituto del indulto, proponiendo de oficio este tribunal sentenciador al Excmo. Ministro de Justicia el indulto parcial de la pena impuesta en la sentencia de fecha 19-11-2007, tal como dispone el artículo 20 de la Ley 18 de junio de 1870, indulto parcial que entendemos debe suponer una disminución de la pena de 6 años de prisión, para llegar al marco penal establecido en el artículo 368 conforme a la Ley Orgánica 5/2010.

La Ley de 18 de junio de 1870, Reguladora del Ejercicio de la Gracia de Indulto, establece en su artículo 32 que la solicitud o propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la ejecutoria.

No obstante, el artículo 4.4 del Código Penal de 1995 establece la posibilidad de suspender la ejecución de la pena mientras no se resuelva el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad del indulto pudiera resultar ilusoria.

Para que la proposición de indulto parcial que acabamos de justificar no sea inútil, debemos decretar de inmediato la suspensión del cumplimiento de la pena privativa de libertad conforme al artículo 4.4 del Código Penal.

Todo ello sin perjuicio de la revisión de la pena que deberá realizarse a efectos de 23 de diciembre de 2010.

Visto lo precedente y demás preceptos legales de general y pertinente aplicación,

La sala acuerda: Propóngase de oficio al Excmo. Sr. Ministro de Justicia el indulto parcial de la pena impuesta a A.J.A., en sentencia de fecha 19-11-2007, al objeto de que a la vista de la reforma del artículo 368 del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010 acuerde un indulto parcial de la pena en 6 años de prisión.

Se decreta la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta a A.J.A. mientras se tramita y resuelve el indulto que se propone de oficio por este Tribunal.

Póngase en inmediata libertad al penado, si no estuviere privado de ella por otra causa o motivo legal, librándose exhorto al Juzgado en funciones de guardia correspondiente a fin de que disponga lo necesario para la efectividad de lo ordenado.

7.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE FECHA 23/02/10

Se desestima queja contra acuerdo denegatorio de Junta de Tratamiento sobre propuesta de indulto.

Se ha recibido en este Juzgado escrito de queja del interno de F.V.L., contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria, que acuerda no proponer al juzgado la tramitación de un indulto particular.

Se han recabado informes del Centro Penitenciario donde se encuentra acerca de dicha queja.

Pasado el expediente al Ministerio Fiscal, por éste se ha informado en el sentido obrante en actuaciones de interesar su desestimación.

Conforme al artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse.

Asimismo según dispone al artículo 76.2-G de la Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde, al Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

El interno recurre el acuerdo de la Junta de Tratamiento que resuelve no proponer a este Juzgado el indulto particular para el interno.

El artículo 206 del Reglamento Penitenciario establece:

"1.- La Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias, para los penados en los que concurran, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias:

a.- Buena conducta.

b.- Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad.

c.- Participación en las actividades de reeducación y reinserción social.

2.- La tramitación del indulto a que se refiere el párrafo anterior se regulará por lo dispuesto en la vigente legislación sobre el ejercicio del derecho de gracia y en las disposiciones que la complementen o modifiquen."

Este beneficio será tramitado conforme a la Ley 18/06/1870, modificada por Ley 1/88, de 14 de enero y Orden Ministerial de 10/09/93, si bien corresponde a la Administración Penitenciaria la iniciación de la tramitación, es decir, es precisa la existencia de una propuesta motivada del Equipo Técnico a la Junta de Tratamiento y que ésta remita solicitud al Juez de Vigilancia.

Establecida la necesidad de la previa propuesta administrativa procede verificar si la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario ha dado respuesta motivada al interno; del análisis del expediente se concluye que si, toda vez aquella acordó por unanimidad no solicitar el indulto del interno por considerar que no se daban en grado extraordinario las circunstancias previstas en el artículo 206 c) del Reglamento Penitenciario por la negativa de aquél a incorporarse al Programa específico de Tratamiento de Violencia de Género congruente con su falta de reconocimiento del delito cometido, por la escasa cantidad abonada en concepto de responsabilidad civil, pese a tener ingresos continuados.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se desestima la queja del interno F.V.L.

8.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 03/06/10

Desestimación de aplicación de redenciones solicitadas.

En fecha 22 de febrero de 2008 la Audiencia Provincial de Alicante dictó auto acordando anular el auto de fecha 5 de noviembre de 2007 dictado por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Alicante II-Villena en el que se denegaba la queja del interno F.G.L. del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena en la que instaba la modificación de la liquidación de su condena y además que se le aplicasen redenciones ordinarias y extraordinarias, acordando la Audiencia Provincial que se examinase el Expediente del penado con el fin de determinar la procedencia o improcedencia de las peticiones realizadas.

Recabado nuevo informe del historial del penado y dirigidos oficios a los Centros Penitenciarios por los que se ha ido trasladando al penado sobre redenciones ordinarias y extraordinarias por actividades y trabajos relativas a los períodos que reclama y así:

Del 27 de junio de 1985 al 7 de noviembre de 1987,

Del 8 de enero de 1988 al 19 de mayo de 1991 y

Del 23 de mayo de 1992 a 30 de noviembre de 1996, y constando como se ha expresado, y concretamente dirigidos oficios a cada uno de aquellos Centros Penitenciarios por los periodos de estancia del penado

Al Centro Penitenciario de Albacete: Período 27/06/85-19/09/86, 05/03/88-17/08/88, 27/08/88-17/08/89 y 05/01/90-07/06/90,

Al Centro Penitenciario de Valencia: Período 19/09/86-26/09/86, 17/10/86-13/11/86, 27/02/91-02/05/91, 24/05/92-12/06/92, 14/08/92-04/09/92, 23/10/92-13/11/92, 19/03/93-06/04/93, 20/01/93-13/05/93, 17/07/93-13/02/94, 18/05/94- 19/07/94,

Al Centro Penitenciario de Murcia: Período 26/09/86-17/10/86, 07/06/90-27/02/91, 02/05/91-24/05/92, 03/10/92-22/10/92, 13/11/92-04/02/93, 06/04/93-20/04/93, 13/05/93-17/07/93, 19/02/94-18/05/94, 19/07/94-16/04/96,

Al Centro Penitenciario de Alicante: Período 13/11/86-07/01/87, 02/01/88-04/03/88, 17/08/89-05/01/90, 12/06/92-04/09/92 y 04/02/93-19/03/93,

Al Psiquiátrico Penitenciario Alicante: Período 11/08/88-27/08/88 y,
Al Centro Penitenciario de Topas: Período 23/04/96-21/12/96).

Tras la remisión de aquellos informes se ha dado nuevo traslado al Ministerio Fiscal que ha alegado afirmando que ya informó de la dificultad de recomponer la situación penitenciaria de más de 20 años atrás del interno. A la vista de los informes emitidos y expediente del interno se justifica por qué no corresponde redención por los periodos que estuvo en el Centro Penitenciario de Alicante quedando la duda sobre si fueron aprobados los del primer y tercer trimestre de 1996. De no haberlo sido, ponderará su abono. No hay datos relevantes en los informes de los otros Centros y en el expediente del interno para llegar a conclusión segura sobre los otros periodos.

Según el artículo 76.2.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario, en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos y según el artículo 76.2 c) de la Ley, corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.

En los apartados anteriores referentes a los antecedentes de hecho de esta resolución, consta como en auto de fecha 22 de febrero de 2008 se dictó por la Audiencia Provincial de Alicante auto declarando la nulidad del auto de 5 de noviembre de 2007 dictado por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sobre las pretensiones del penado F.G.L. instando que se le aprobasen ciertas redenciones pendientes relativas a los periodos del 27 de junio de 1985 a 7 de noviembre de 1987, del 8 de enero de 1988 a 19 de mayo de 1991 y del 23 de mayo de 1992 a noviembre de 1996, disponiendo la Audiencia Provincial en su disposición que se recabase el expediente penitenciario completo del penado con el fin de darle una resolución motivada a lo interesado.

En este punto y antes de examinar de nuevo la pretensión del penado debo señalar que este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no sería realmente el competente para conocer de redenciones que versan de hace más de 20 años en las que ni existía este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ni el Centro Penitenciario sobre el que ejerce su jurisdicción (Centro Penitenciario de Alicante II-Villena) atendiendo además a los Criterios de

actuación de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria que en materia de quejas sobre reclamación de abono de redenciones ordinarias y/o extraordinarias atrasadas dispone que será competente territorialmente el Juez de Vigilancia Penitenciaria del lugar en donde se halle el Centro Penitenciario en que se realizaron los trabajos, estudios o actividades en que el interesado base su reclamación y no el del lugar del Centro Penitenciario en que se encuentre cuando eleve la queja, no obstante, examinando la que provee los numerosísimos traslados de los que fue objeto el interno en aquellos periodos que implicarían la intervención de numerosos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y que el expediente penitenciario del penado se traslada con él y actualmente se halla en Villena, se optó por la tramitación de la solicitud efectuada en aras a no causarle más perjuicios y en atención a la carencia en estos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de una ley procesal que determine de regulación formal de aquel criterio de actuación acogiendo la fijación de la competencia territorial en estos supuestos.

Hecha la precisión anterior debemos acometer a continuación el examen de la pretensión del penado que, como ya ha quedado reflejado, versa sobre la aprobación de las redenciones pendientes relativas a los periodos del 27 de junio de 1985 a 7 de noviembre de 1987, del 8 de enero de 1988 a 19 de mayo de 1991 y del 23 de mayo de 1992 a noviembre de 1996 y ello tomando en cuenta el tenor del artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que dispone que corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena y así el artículo 202 del Reglamento Penitenciario establece que "se entenderá por beneficios penitenciarios aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta o el tiempo efectivo de internamiento".

En conexión con lo anteriormente expresado debemos atender al examen de las redenciones instadas por el penado, ordinarias y extraordinarias trayendo a colación el artículo 100 del Código Penal de 1973, modificado por LO 8/1983 de 25 de junio que dispone que podrán redimir su pena con el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión, prisión y arresto mayor. Al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia, un día por cada dos de trabajo, y el tiempo así redimido, se le contará también para la concesión de la liber-

tad condicional. El mismo beneficio se aplicará, a efecto de liquidación de su condena, a los reclusos que hayan estado privados provisionalmente de libertad. No podrán redimir pena por el trabajo: 1º) Quienes quebranten la condena o intentaren quebrantarla, aunque no lograsen su propósito. 2º) Los que reiteradamente observen mala conducta durante el cumplimiento de la condena y en el caso de las redenciones extraordinarias con mención a los artículos 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones declarados vigentes por el actual Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996 en los términos dispuestos por la Disposición Transitoria Primera y particularmente el tenor del artículo 71 que permite la redención extraordinaria de condena por circunstancias de laboriosidad, disciplina y esfuerzo en el trabajo desarrollado.

Respecto al primer periodo del 27 de junio de 1985 a 7 de noviembre de 1987 alegaba el Centro Penitenciario en un primer informe que fue reproducido en el inicial auto de este Juzgado que el interno a su ingreso presentó una conducta irregular que motivó diversas sanciones y que en su día no se le aplicasen las redenciones por los periodos en los que inicialmente las mismas le pudieran haber correspondido, concretamente y respecto al tercer trimestre de 1985 consta en su expediente penitenciario un incidente de 28 de septiembre de 1985 por intento de evasión del Juzgado de Instrucción nº 1 de Albacete con agresión a la policía que le reportó una sanción por falta muy grave del artículo 108 e) del Reglamento Penitenciario de 1981 cuyo periodo de cancelación abarcó el citado año. Asimismo y en ese periodo que reclama constan sanciones por falta grave del artículo 109 f) del antedicho Reglamento Penitenciario por posesión de objetos prohibidos en fechas 10 de marzo y 5 de mayo de 1986 y otra falta grave del artículo 190 a) por insultos y falta de respeto a funcionarios de fecha 16 de junio de 1986, faltas que no llega a cancelar sino el 16 de febrero de 1987. En conexión con lo antedicho y ya canceladas las sanciones constan unas propuestas de redención tanto ordinarias como extraordinarias de fecha 6 de marzo de 1987 y dos de 21 de octubre de 1987, hasta la fecha de 6 de noviembre de 1987 en la que estando disfrutando de un permiso concedido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia no reingresa, acordándose el 9 de noviembre de 1987 su baja en redención que si es cierto que no le fue notificada ello ocurrió por total imposibilidad dada su condición de evadido.

En relación con lo anterior cabe traer a colación una interesante sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 13

de marzo de 2002 en la que se examina un supuesto en el que el interno solicitaba la aplicación de periodos de redención pretéritos (desde el año 1983) y el Centro Penitenciario como en el caso actual alegaba que entre agosto de 1983 había incurrido en diversas faltas graves y muy graves que habían determinado que hasta mayo de 1989 no se acordase su alta en redención afirmando el Tribunal que como había expresado en otro auto reciente del pasado 5 de febrero (Rollo núm. 1912/2001), la resolución de cuestiones como la aquí planteada exige superar los problemas que plantea la insuficiente documentación de las incidencias ocurridas en la aplicación de redenciones de penas por el trabajo en periodos temporales ya lejanos, cuando además no debía ser muy riguroso el procedimiento formal seguido en la Administración Penitenciaria para las bajas y altas en redenciones de penas por el trabajo. Ante la inexistencia de un procedimiento específico que regulara esta materia, pudo producirse en tiempos remotos una aplicación automática de las bajas y altas en redención, sin dictar resoluciones expresas al efecto y, por tanto, sin notificarlas a los internos, limitando las formalidades en estos casos a la propuesta posterior de los períodos de redención aplicables, finalmente aprobados en resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Esto es lo que pudo ocurrir en este caso, donde, según la información suministrada por la Administración Penitenciaria, no parece se notificara al interno la baja en redención de penas por el trabajo. Ahora bien, ante esa situación no cabe reconocer sin más el derecho del interno a que se le apliquen las redenciones correspondientes a los períodos que reclama, en los que estuvo ingresado en centros penitenciarios de Madrid, sino que es necesario permitirle su defensa respecto de la situación alegada por la Administración Penitenciaria. Es necesario, por tanto, que, en primer lugar, se aporte a las actuaciones una relación de las sanciones impuestas al interno en los períodos estudiados -con expresión de la naturaleza de las mismas, de los hechos que las motivaron y la fecha de su cancelación o rehabilitación-, para permitir al interno discutir en este momento si le impidieron redimir penas por el trabajo en las condiciones exigidas por el Reglamento del Servicio de Prisiones. Tratándose del reconocimiento actual de derechos que pudieron haberse consolidado en momentos anteriores, no se produce una revitalización de sanciones ya canceladas, puesto que éstas, de haber existido, sólo habrían producido el efecto correspondiente (impedir la redención de penas por el trabajo) en el momento en que estaban vigentes, y ahora sólo se trata de comprobar si se adquirió o no en ese momen-

to tal derecho, esto es, si se dieron o no las condiciones para ello. Por otra parte, ni en la Ley Penitenciaria ni en los Reglamentos que la desarrollaron se establece un procedimiento que incluya, tras la imposición de sanciones que impidan redimir penas por el trabajo, la aprobación de una "baja en redenciones" ni su notificación al interno. Por ello, aunque pueda ser conveniente para una mayor seguridad y concreción el seguimiento de una tramitación similar a la apuntada, el hecho de no haberse realizado en su momento esas "bajas en redención" ni, por tanto, serle notificadas al interno, no tiene que provocar necesariamente que se le reconozca sin más su derecho a la redención en esos períodos. Lo esencial es que ahora, cuando se realiza una propuesta de redención para ser aprobada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria -trámite este sí previsto en el Reglamento de Servicios de Prisiones, aunque referido al Patronato Nuestra Señora de la Merced-, o cuando se reclama por el interno que se realice una propuesta respecto de un período no reconocido por la Administración Penitenciaria, se garantice la defensa del interno respecto a esa negativa a reconocerle redención de penas por el trabajo. De ese modo, en primer lugar, la Administración es la que deberá acreditar cumplidamente (al tener la obligación de conservar el expediente penitenciario y hacer constar en él todas las incidencias producidas) que, en los períodos reclamados, no se daban las condiciones objetivas para ganar esa redención por haber cometido el interno una segunda o sucesivas faltas graves o muy graves sin haber obtenido la convalidación de las anteriores. En segundo lugar, presentada la documentación correspondiente por la Administración, deberá posibilitarse al interno para que discuta el mantenimiento o no de esas sanciones en los períodos correspondientes y la posibilidad de que pudiera alguna de ellas haber sido cancelada anticipadamente. Y, con todo lo anterior, favoreciendo siempre al interno las omisiones probatorias que pudieran haberse producido por causa sólo imputable a la Administración, deberá resolverse por el Juez de Vigilancia Penitenciaria el reconocimiento o no del derecho a redimir reclamado.

En relación al segundo periodo que reclama el penado hoy recurrente y cifrado del 8 de enero de 1988 a 19 de mayo de 1991, debemos precisar examinando el expediente que el mismo desde el 9 de enero de 1988 a 18 de mayo de 1991 se encontraba en los Centros Penitenciarios por los que fue trasladado en calidad de preso preventivo fruto del no reingreso anteriormente citado por quebrantamiento de un permiso disfrutado y además cancelando las sanciones que de forma consecutiva fue cumpliendo, así

informa el Centro Penitenciario de Alicante II-Villena (folio 693) afirmando que en este periodo el interno recurrente no se hallaba redimiendo al no reingresar de un permiso y haber sentencia firme por quebrantamiento en Ejecutoria 38/08 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Albacete, periodo en el que el interno cumplía condena en el Sumario 22/85 de la Audiencia Provincial de Albacete y que fue objeto de acumulación con otras causas con aplicación del Código Penal de 1973, circunstancias que impiden el abono de redenciones en aplicación de los artículos antedichos.

En este sentido y conectando también con el tercer periodo objeto de la reclamación del interno cual es el correspondiente a la aplicación de las redenciones del 23 de mayo de 1992 a noviembre de 1996 se informaba también por el Centro Penitenciario de Topas, en escrito de 18 de febrero de 1997 (folio 449), que el penado desde su primer quebrantamiento de condena, el ya mentado 6 de noviembre de 1987, después de cancelar varias sanciones y suponiendo que debido a algún error, le fue aprobada alta en redención el 8 de enero de 1995, lo que ratificó el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia, pese a que según sus cálculos no tenía terminada de cumplir la causa en la que quebrantó y solicitaba la anulación del auto de rehabilitación en redención de esa fecha 8 de enero de 1995 y a partir de la misma, interesando asimismo la anulación de las redenciones extraordinarias aprobadas con anterioridad a esa fecha, resultando tras la cancelación de sanciones: 5 días el segundo trimestre de 1993, 5 días el primer trimestre de 1991, 40 días el primer trimestre de 1995, 40 días segundo trimestre de 1995, 10 días el tercer trimestre de 1995 y 45 días el cuarto trimestre de 1995, todos ellos aprobados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia y solicitándole amén de las anulaciones dichas que se fijase como fecha de alta en redención el 19 de marzo de 1996, fecha en la que el Centro Penitenciario entendía que quedaba cumplida la causa que quebrantó.

Solicitadas tales anulaciones, el referido Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia dictó auto de 18 de junio de 1997 (folio 458) en que trayendo a colación la sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de octubre de 1987 en la que se afirmaba que concedido un beneficio penitenciario a un interno si no era recurrido en tiempo y forma devenía firme e intangible mantuvo como fecha de alta en redención el 8 de enero de 1995 ratificando las redenciones extraordinarias ya referidas.

Visto todo lo anteriormente expuesto, constando así aprobadas ya redenciones desde la fecha del alta en redención, 8 de enero de 1995 y

concretamente los días mentados: 40 días el primer trimestre de 1995, 40 días segundo trimestre de 1995, 10 días el tercer trimestre de 1995 y 45 días el cuarto trimestre de 1995, tan solo cabe examinar si al penado le quedan pendientes de aplicación redenciones correspondientes al año 1996 y lo cierto es que visto su expediente penitenciario constan redenciones extraordinarias en el primer trimestre de 1996 de 45 días (folio 312), la carencia de redenciones en el segundo trimestre apreciándose en el mismo una sanción por falta grave del artículo 109 b) del Reglamento Penitenciario de 1981 que le impediría la concesión de las redenciones instadas, aprobación por otro lado de redenciones extraordinarias en el tercer trimestre de 1996 de 135 días por aprobar acceso a la UNED y 45 días por trabajo en cocina y nuevamente otra aprobación de redenciones extraordinarias en el cuarto trimestre correspondientes a otros 45 días por trabajo asimismo en cocina.

Por todo ello, vistos los artículos citados y demás de aplicación;

Dispongo

No ha lugar a la queja del interno F.G.L. por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente resolución.

9.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL Nº 1 DE GRANADA DE FECHA 12/11/10

No concesión beneficio de suspensión de ejecución de pena.

Por auto de fecha 8-11-2010 se sustituyo a J.A.F.M., 26 días de multa a 6 euros día por arresto sustitutorio de 13 días en sustitución de la multa.

Consultada su hoja histórico penal se constató que tiene antecedentes penales.

Oído el Ministerio Fiscal previo a la concesión de la suspensión informó que no procedía la concesión de la suspensión.

En materia de suspensión este Juzgado sigue, por encima de todo, el mandato constitucional el artículo 25 de la Constitución, que dentro de los derechos fundamentales, reorienta toda pena a la reeducación y reinserción. Por ello dentro de las posibilidades que la legislación penal pone a

disposición de ser aplicadas, este Juzgado sigue la que más oportunidades brinde al penado para su reinserción.

Y en el caso del penado, su situación de insolvencia, clama el ingreso en prisión como fórmula que más ventajas le puede reportar de cara a la reinserción. Este Juzgado dispone del programa completo del programa de actividades del Centro Penitenciario de Albolote y en el área de actividades formativas, se imparten cursos de formación profesional, para hombres; con cargo al Fondo Social Europeo, de modo que todo penado puede formarse como cocinero, tapicero, panadero, alfarero, horticultor, alicatador, socorrista o conductor de carretillas o informática; con cargo al servicio Andaluz de Empleo de formación en catering; dentro del área de formación profesional, de pintor, electricista industrial, albañil o pintor de edificios; y para mujeres, de peluquería, costura, manualidades o informática en el caso de mujeres. Ello dentro de esa especial sensibilidad que todos los sectores del Estado muestran en poner a disposición del preso, medios efectivos para que después en la vida civil, pueda incorporarse al mundo laboral y apartarse de la actividad delictiva, pues en definitiva el contenido de la reinserción pasa por infundir en el penado los valores de respeto a las normas de convivencia y respeto a los derechos de los demás, pero, a la par, ofrecerle durante el cumplimiento de la pena, la posibilidad a su libre elección, de prepararse para, a la extinción de esta, obtener un medio de existencia digno.

De este modo el ingreso inmediato en prisión le dará la oportunidad de realizar cualquiera de esos cursos inmediatamente, de forma gratuita, cosa que su situación de insolvencia lógicamente no le permite hacer en libertad, pues debería hacerlo a través de una academia o centro de formación y eso conlleva gastos que un insolvente no se puede permitir.

Una vez realizados, y al salir en libertad, podrá incorporarse al mundo laboral o establecerse como autónomo, ya que todos los aludidos cursos tienen una buena perspectiva de empleo o autoempleo.

Y con el cumplimiento de la pena en su modalidad natural se adecua el caso a lo que dispuso el Tribunal constitucional en Sentencia 150/1991, cuando razona que "en un derecho penal de culpabilidad, como el vigente, el cumplimiento de la pena extingue completamente la culpabilidad, y ello hace compatible el Derecho penal de culpabilidad con el mandato constitucional del artículo 25.2 de la Constitución Española pues sin extinción de la culpabilidad por el cumplimiento de la pena no sería posi-

ble la reinserción social, pues ésta presupone que ya nada cabe reprochar al autor del delito" (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1999).

Y además se pondera también que por vía de suspensión de la pena de multa a penados insolventes, se transmita la idea de impunidad, frustrando la función preventiva especial y general de la pena que se deben ponderar a la hora de conceder beneficios en el cumplimiento (Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002 de 16 de septiembre y 8/2001 de 15 de enero y Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2002).

Ciertamente que desde un punto de vista práctico y acomodaticio, esa salida en fraude de ley, de sustituir multa por prisión y después suspender esta, es lo menos complicado para un Juzgado pues supone archivo de la ejecutoria y ausencia de recursos y de ulteriores trámites de ejecución. Pero este Juzgado está firmemente convencido que su función no es de elegir el camino más fácil ni tampoco eso es lo que exige la sociedad. La gran parte de las personas que delinquen aparecen en archivos como insolventes, según acreditan los datos informáticos, pero la realidad es que la mayoría de ellos suelen llevar una vida medianamente holgada, como se comprueba si se adentra en su entorno. Por ello la insolvencia, si se generaliza la práctica de suspender la pena privativa que sustituye a la multa, cuando legalmente no está expresamente admitida una suspensión en este supuesto, puede ser buscada para aprovecharla como mecanismo de impunidad, por el propio penado y por ciertos sectores delictivos que ven en ello un mecanismo de impunidad y por tanto de aliento a la comisión delictiva.

Y por otra parte, hay que tener en cuenta, como dijo la Audiencia Provincial de Granada en auto de 27 de abril de 2007, la insolvencia solo acredita que el penado carece de bienes o ingresos computados en Registros públicos u oficiales, pero no que carezca en absoluto de bienes ni que esté absolutamente imposibilitado para conseguirlos, circunstancia esta que puede alegar conforme al artículo 81.3 y es entonces cuando en un trámite de audiencia a las demás partes y al Ministerio fiscal, se le declara absolutamente imposibilitado para el pago, bien por enfermedades o defectos que le impidan una fuente de ingresos.

Pero en este caso, no se ha alegado esta circunstancia y, por tanto, goza de la plenitud de facultades físicas e intelectuales que le permiten desarrollar un trabajo y así hacer frente a las responsabilidades derivadas de

esta causa, lo que evidenciaría arrepentimiento y toma de conciencia de la trascendencia social del hecho cometido, y, en definitiva, introduciría datos para estimar que se halla en el camino de la reinserción.

No ha lugar a suspender la pena de prisión de nueve meses y 13 días impuesta al penado J.A.F.M., porque en su hoja histórico-penal le constan anotadas seis causas por diversos delitos, lo que denota peligrosidad y tendencia a delinquir. Ni se le sustituye la pena por la medida de sometimiento a desintoxicación, ya que ese mismo programa lo puede seguir en prisión, alejado del ambiente de drogadicción que, al parecer, le ha llevado a delinquir en diversas ocasiones.

En mérito al artículo 990 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se debe decretar el ingreso del penado en Centro Penitenciario.

No ha lugar a conceder el beneficio de suspensión de la ejecución de la pena al penado J.A.F.M.

CAPÍTULO III

CLASIFICACIÓN

10.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BALEARES DE FECHA 28/01/10

No aprobación de suspensión progresión a tercer grado por expediente disciplinario.

En fecha 11 de enero de 2010 se dictó auto por este Juzgado estimando recurso de queja contra acuerdo de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de mantenimiento en segundo grado del interno del Centro Penitenciario de Mallorca L.G. y acordando su progresión a tercer grado de tratamiento.

En fecha 15 de enero de 2010 se comunica vía fax por el Centro Penitenciario que "el citado interno, al cual fue estimada la progresión a tercer grado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el 11/02/10 y que tenía previsto su ingreso en el CIS de Mallorca en el día de hoy, dicho ingreso queda suspendido por encontrarse el interno incurso en incoación de expediente disciplinario por posible introducción de alcohol en este Centro Penitenciario".

En fecha 25 de enero de 2010 tuvo entrada en este Juzgado escrito del Letrado en nombre del interno L.G. por el que solicitaba que se denegara la suspensión cautelar del tercer grado solicitada por el Centro Penitenciario.

Dado traslado al Ministerio Fiscal, en fecha 26 de enero de 2010 informó: "que no procede la suspensión de lo acordado en el auto del Juzgado de Vigilancia, debe cumplirse lo acordado en dicho auto, sin perjuicio de que si el incidente ocurrido hubiera revestido gravedad suficiente se acordara una regresión".

No procede aprobar la suspensión de la ejecución del auto de fecha 11 de enero de 2010 dictado por este Juzgado al no concurrir base legal ni reglamentaria que así lo autorice, debiendo procederse a la ejecución

inmediata del mismo con traslado al centro de cumplimiento adecuado, sin perjuicio del resultado que en su día pueda resultar de las diligencias practicadas en el expediente sancionador abierto al interno.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

No apruebo la suspensión de la ejecutividad del auto de fecha 11 de enero de 2010 debiendo procederse a su inmediata ejecución trasladando al interno al centro de cumplimiento adecuado.

11.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 16/11/09

Alzamiento de periodo de seguridad, a efectos de clasificación en tercer grado.

Con fecha de entrada en este Juzgado 07-08-2009 se solicita por el interno en el Centro Penitenciario de Teixeira L.M.P.R. la aplicación del régimen general de cumplimiento artículo 36.2 del Código Penal, pese a no haber cumplido el periodo de seguridad establecido para su concesión, y recabada la correspondiente documentación y dado traslado al Ministerio Fiscal, éste ha informado en el sentido de desestimar la solicitud.

El artículo 36.2 del Código Penal dispone: "Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.- El Juez de Vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, cuando no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del Capítulo V del Título XXII del Libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento."

En el presente caso, L.M.P.R. está condenado a la pena de prisión de 00-09-01 por un delito contra la salud pública, habiendo iniciado su cumplimiento en fecha 15-09-2003.

La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, en su sesión ordinaria del día 17 de septiembre de 2009, tomó en consideración, entre otros, el siguiente acuerdo:

Informar favorablemente, por mayoría, el pronóstico de reinserción previsto en el artículo 36.2 del Código Penal del interno L.M.P.R., una vez valoradas circunstancias del penado y la evolución del mismo desde su ingreso en prisión, así como durante el tiempo que ha permanecido en libertad provisional, que no se ha evadido de la acción de la justicia y que ha ingresado voluntariamente para cumplir la pena impuesta.

Cuenta con apoyo familiar y oferta laboral, le que le permitiría su integración en la sociedad.

No constan responsabilidades civiles a satisfacer en la sentencia.

Es su primer ingreso en prisión.

Desde su ingreso ha seguido manteniendo los hábitos laborales; por la capacitación profesional desempeña el puesto de trabajo de encargado del taller de mantenimiento.

Su conducta, tanto con los internos como con el personal funcionario, es correcta.

No está prisionizado ni pertenece a grupo marginal.

Ha declarado su expresa repudia al delito por el que ha sido condenado y su desvinculación de la organización delictiva.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes y de general aplicación,

Estimar el recurso y aplicar al interno L.M.P.R. el régimen general de cumplimiento, alzando el periodo de seguridad a fin de que pueda ser clasificado en tercer grado.

12.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE FECHA 11/11/10

Se estima recurso de clasificación inicial en tercer grado, artículo 82.

En fecha 04-10-10 se ha recibido en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria escrito del interno J.C.V. recurriendo en alzada la

Resolución de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de fecha 01-09-10, notificada el 21-09-10, que acuerda su clasificación inicial en segundo grado de tratamiento.

Recabada la información oportuna acerca de su situación penal, procesal y penitenciaria del Centro Penitenciario de Málaga, se confirió traslado al Ministerio Fiscal, que se adhirió al recurso interpuesto, dando por reproducidos los argumentos aducidos por el interno y por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Málaga en su proceso de clasificación.

El tercer grado penitenciario supone, conforme al sistema de "individualización científica" plasmado en el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de acuerdo con lo prevenido en el artículo 102.4 del Reglamento Penitenciario la capacitación de los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

La determinación de la clasificación del interno, según previene el artículo 102.2 del Reglamento Penitenciario en relación con el artículo 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria viene estrechamente vinculada a la personalidad y al historial individual, familiar, social y delictivo del interno, así como a la duración de las penas y al medio social al que habrá de retornar el interno y a los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

Por último, de conformidad con lo dispuesto el artículo 106.2 del Reglamento Penitenciario, la progresión en el grado de clasificación dependerá 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.

De la información en torno a la situación penal, procesal y penitenciaria de J.C.V., recabada de la Administración Penitenciaria, resulta que se trata de un interno condenado como autor de sendos delitos continuados de cohecho y de falsificación en documento oficial a la pena de prisión de 02-10-47.

Como factores favorables confluyen los siguientes: los hechos penados datan del año 2000; aunque es éste su segundo ingreso en prisión, el primero lo fue como preventivo por la misma causa; desde entonces y hasta

su ingreso voluntario en fecha 28-06-10, había disfrutado de libertad provisional sin incidencias; asume la responsabilidad delictiva; cuenta con vinculación familiar y apoyo; su adicción está controlada, actualmente en tratamiento; ha participado correctamente en las actividades programadas y observa buena conducta penitenciaria.

Además, se trata de un interno que ha obtenido la confianza institucional de los miembros de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Málaga pues, no en vano, ésta, en sesión celebrada en fecha 12-08-10 propuso, por unanimidad, su clasificación inicial en tercer grado, -propuesta rechazada por el Centro Directivo que resolvió clasificarle inicialmente en segundo grado en base a un fundamento genérico sin entrar a rebatir los favorables informes psicológicos, sociales y penitenciarios elaborados por los miembros de la Junta de Tratamiento-.

Ha de recordarse que los miembros de la Junta de Tratamiento son los que conocen y tratan directamente al interno y, en este caso, han tenido ocasión de analizar y comprobar la evolución personal del interno J.C.V., valorarla de forma positiva y concluir considerando procedente su clasificación inicial en tercer grado.

Consta en autos, asimismo, un elocuente informe emitido por la Jurista que entiende aplicable a este caso la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 81/97) que considera vulnerado el principio de igualdad en la aplicación de la Ley cuando ante dos supuestos de hecho semejantes y con idéntica normativa aplicable, se produce una desigualdad de trato (su compañero de causa fue clasificado inicialmente en tercer grado).

Pues bien, atendiendo a los propicias circunstancias concurrentes expuestas, procede estimar el recurso de reclasificación interpuesto por el interno J.C.V., al que se ha adherido el Ministerio Fiscal, y refrendar judicialmente la propuesta elaborada por unanimidad por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Málaga en fecha 12-08-10 y, en consecuencia, clasificar inicialmente en tercer grado al referido interno, por la vía del artículo 82.1 del Reglamento Penitenciario, debiendo ser sometido a control de tóxicos y alcohol a fin de confirmar la abstinencia que mantiene.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

Que estimando el recurso formulado por el interno J.C.V., del Centro Penitenciario de Málaga contra la resolución de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de fecha 01-09-10 que acordó la clasificación inicial en segundo grado del interno recurrente, debo revocar y revoco dicha resolución. En su lugar y, acogiendo la propuesta elaborada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Málaga en fecha 12-08-10, se acuerda la clasificación inicial del recurrente en tercer grado de tratamiento -artículo 82.1 del Reglamento Penitenciario- con los beneficios que ello comporta, debiendo ser sometido a control de tóxicos y alcohol a fin de confirmar la abstinencia que mantiene.

13.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE FECHA 14/01/10

Admisión de queja inadmitiendo la eficacia suspensiva de recurso de reclasificación.

En este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se ha acordado incoar expediente de petición/queja en base al escrito presentado por el interno O.N.D.S. en cuya virtud formula queja contra la decisión administrativa que acuerda su reingreso en el Centro Penitenciario de Alhaurín de la Torre tras haber sido estimado por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por auto nº 3974/09, de fecha 08-10-09, el recurso de reclasificación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la resolución adoptada por el Centro Directivo en fecha 15-04-09 que acordaba su clasificación inicial en tercer grado y, en su lugar, consideraba prudente y ajustada a Derecho su clasificación inicial en segundo grado penitenciario.

El interno solicita permanecer en tercer grado en tanto se resuelve por la Audiencia Provincial de Málaga el recurso de apelación interpuesto contra la resolución judicial citada.

Conferido traslado al Ministerio Fiscal de la queja formulada, éste informó que el recurso interpuesto contra la clasificación en tercer grado carece de eficacia suspensiva.

La Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reguladora de los recursos en materia de vigilancia penitenciaria

establece, en su párrafo 5º que «cuando la resolución objeto del recurso de apelación se refiere a materia de clasificación de penados o concesión de libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno, siempre y cuando se trate de condenados por delitos graves, el recurso tendrá efecto suspensivo que impedirá la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso o, en su caso, hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se haya pronunciado sobre la suspensión. Los recursos de apelación a que se refiere el párrafo anterior se tramitarán con carácter preferente y urgente».

A fin de interpretar legalmente el concepto de «delitos graves» ha de acudirse al artículo 13.1 del Código Penal que considera «delitos graves» las infracciones que la Ley castiga con pena grave, calificándose como tal, en el artículo 33.2.a) del Código Penal, la pena de prisión superior a cinco años. Sin embargo, la pena de prisión impuesta al penado O.N.D.S. de 02.00.00, debe ser calificada, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 33.3.a) del Código Penal, como pena «menos grave» y, en consecuencia, como «menos grave» el delito cometido, de conformidad con lo establecido en el artículo 13.2 del Código Penal, de ahí que no se encuentre este caso dentro de la excepcionalidad prevista por el precepto.

Efectuada esta aclaración, en pos del principio «in dubio pro reo» debe realizarse una aplicación extensiva del párrafo 5º de la Disposición Adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya expuesta, y estimar, con el Ministerio Fiscal, que el recurso de reclasificación interpuesto por el Ministerio Público carece de eficacia suspensiva de la efectividad de la resolución administrativa. Ello quiere decir que, no siendo firme el auto dictado por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria bajo el nº 3974/09 de fecha 08-10-09, al haber recurrido en apelación por el interno ante el tribunal sentenciador, conserva su vigencia la resolución "administrativa de fecha 15-04-09 que le clasificaba inicialmente en tercer grado por la vía del artículo 82.1 del Reglamento Penitenciario, con todos sus efectos y consecuencias, motivo por el cual procede estimar la queja interpuesta por el interno contra la decisión administrativa que acordaba su traslado al Centro Penitenciario de Alhaurín de la Torre.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

Se estima la queja formulada por el interno O.N.D.S. contra la decisión administrativa que acordó su traslado al Centro Penitenciario de Alhaurín

de la Torre y, en consecuencia, el interno permanecerá clasificado en tercer grado hasta tanto se resuelva por el Tribunal Sentenciador el recurso de apelación interpuesto por su defensa contra la resolución judicial n° 3974/09, dictada en fecha 08-10-09 que, estimando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, consideraba prudente y ajustada a Derecho la clasificación inicial del recurrente en segundo grado penitenciario, en lugar del tercer grado concedido por el Centro Directivo en fecha 15-04-09.

14.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 30/11/10

Estimación de progresión a tercer grado por concurrir circunstancias favorables.

Se ha recibido en este Juzgado documentación relativa al interno F.M.M., del CIS David Beltrán Cátala formulando recurso contra el Acuerdo de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de fecha 26-10-2010, por el que se le mantiene en segundo grado de tratamiento artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los hechos motivo de queja.

Se remitió la queja al Ministerio Fiscal, el cual informó en el sentido de desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo del Centro Directivo de continuidad en segundo grado artículo 100.2 Reglamento Penitenciario.

La ejecución de las penas privativas de libertad se orienta a la reinserción y reeducación, con arreglo a la legislación vigente (artículo 25 de la Constitución Española y artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). Las penas han de ejecutarse según un sistema de individualización científica, separado en grados (artículo 72.1 de la Ley), sin que en ningún caso pueda mantenerse a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión (artículo 72.4), definiéndose precisamente el tratamiento penitenciario como al conjunto de actividades directamente dirigidas a la reeducación y reinserción social de los penados (artículo 59.1), el que se basará

en los principios de estudio científico de la personalidad diagnóstico de la misma y pronóstico de futuro, individualización, complejidad, programación y continuidad (artículo 62). Para la individualización del tratamiento, tras la observación del penado se realizará su clasificación, destinándole al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se haya señalado (artículo 63 de la Ley) y siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en las condiciones para ello podrá ser situado incluso desde el primer momento en grado superior (artículo 72.3). Conforme al artículo 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, para la individualización del tratamiento se realizará la clasificación del interno para su destino al establecimiento penitenciario que sea más adecuado, clasificación que deberá tener 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 momento para el buen éxito el tratamiento. Desarrollando dicho precepto, el artículo 102.4 del Reglamento Penitenciario señala que la clasificación en tercer grado se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, están capacitados para llevar un régimen de vida en semilibertad. Para ello, es bueno reproducir el artículo 102 del Reglamento Penitenciario, que esencialmente reitera lo dispuesto en los artículos 59 y siguientes de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y establece las condiciones mínimas que deben concurrir para que se produzca una clasificación en tercer grado, estableciendo en sus puntos 1, 2 y 4 como "Variables y criterios de clasificación" que:

1. - Para la individualización del tratamiento tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, que determinará el destino al Establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le hay señalado y, en su caso, al grupo o sección más idónea dentro de aquel.

2.- Para determinar la clasificación se ponderarán 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.

3.- La clasificación en tercer grado se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, están capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

Como consecuencia de todo lo anterior, la progresión de grado depende como indica el artículo 106 del Reglamento Penitenciario, de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva manifestada en la conducta global del interno, y entraña un incremento de la confianza depositada en él, hasta el punto de permitir la atribución de responsabilidades más importantes que impliquen un mayor margen de libertad; pero tal precepto debe ser integrado con el 102 del mismo Reglamento que regula los criterios generales de clasificación de los internos, que no son otros que su personalidad, el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recuso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento. Porque, en definitiva, la progresión a tercer grado no es sino la relación de los mecanismos normales de control de la marcha del interno en el régimen ordinario o segundo grado, concediéndole un más amplio espacio de libertad, lo que obviamente no debe hacerse si no es con una cierta garantía de éxito en el uso de ese margen de confianza y una perspectiva razonable de no utilización indebida del mismo, tanto en orden a la comisión de nuevos delitos como al quebrantamiento de la condena

Valorando en el presente caso los anteriores criterios y concretamente las circunstancias del artículo 102 del Reglamento Penitenciario debe señalarse:

Interno condenado por un delito contra la salud pública a una pena de 16-10-16.

Las fechas de cumplimiento de la condena son las siguientes:

1/4: 13-03-02, 1/2: 30-05-06; 2/3: 21-03-09; 3/4: 16-06-10; 4/4: 02-11-14.

Se dan los siguientes factores de adaptación:

- Avanzado estado de cumplimiento de la condena.
- Asunción correcta de la normativa institucional.
- Desempeño adecuado de destinos.
- Ausencia de adicciones.
- Está disfrutando de permisos de salida sin incidencias.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se estima el recurso del interno F.M.M., del CIS David Beltrán Catalá, contra el acuerdo de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de fecha 26-10-2010 progresándole a tercer grado de tratamiento, artículo 82 del Reglamento Penitenciario.

15.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA Nº 1 DE FECHA 03/09/10

Se estima recurso contra regresión a primer grado, artículo 91.2

En fecha de 03-09-10, se dictó Resolución por parte del Director General de Coordinación Territorial y Medio Abierto por la que se acordaba la regresión a primer grado de tratamiento, artículo 91.2 del Reglamento Penitenciario, de dicho interno y destino en el Centro Penitenciario de Alicante.

Contra dicha Resolución el interno interpuso recurso de alzada y, tramitado conforme a Derecho, con la oposición del M. Fiscal, quedaron los autos vistos para Resolución.

El artículo 65.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que procederá la regresión de grado "cuando se aprecie en el interno, en relación al tratamiento, una evolución desfavorable de su personalidad". En muy similares términos, el artículo 106.3 del Reglamento establece que procederá dicha regresión "cuando se aprecie en el interno, en relación con el tratamiento, una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno", cabiendo incluso una "regresión provisional" en los casos del artículo 108 del Reglamento.

La personalidad, que se forma a partir de los 18 años, es inalterable a lo largo de la vida. Cada persona tenemos unos rasgos, un perfil de una determinada personalidad. En consecuencia, el término "personalidad" del artículo 65.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria debe de interpretarse, tal y como se desarrolla en el Reglamento, como conducta.

Dos son, pues, los parámetros objetivos que deben de tenerse en cuenta para la regresión de grado: la conducta y el pronóstico de integración social.

Como afirma la Audiencia Provincial de Madrid, sección 5ª, en esta materia es preciso partir de dos premisas: En primer lugar "ha de considerarse que en un sistema progresivo de cumplimiento de la penas, la progresión ha de ser la norma y la regresión la excepción..." En segundo lugar "la ejecución de la pena se rige por la idea de sancionar todo lo necesario" (Pr. de Intervención mínima que del Derecho penal que es extensible a la fase de ejecución).

¿Cómo debe de entenderse evolución desfavorable de la conducta del interno?

Desde luego como no debe de interpretarse es con el automatismo a que están acostumbrados los Centros Penitenciarios. Es decir, incurrir en un hecho encuadrable en una infracción disciplinaria y merecedor de la correspondiente sanción no es mala conducta, ni en orden a la concesión de permisos ni, mucho menos, para la regresión de grado.

Para valorar una conducta como MALA debe de tenerse en cuenta la conducta del interno en su globalidad, a lo largo de toda su trayectoria penitenciaria, siendo de gran ayuda, circunscribir la conducta a un periodo de tiempo (un año, por ejemplo) anterior al hecho sancionado, de forma que no puede calificarse una conducta como mala por un hecho puntual a no ser que éste revista especial gravedad.

Centrándonos en la regresión de grado, además del hecho negativo motivador de la regresión, deben de valorarse los datos positivos que sean favorables a la reinserción social.

El artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que: "existirán establecimientos de cumplimiento o de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada, a no ser que el estudio del sujeto denote la presencia de anomalías o deficiencias que deban determinar su destino al Centro especial correspondiente.

El régimen cerrado es duramente criticado por la Doctrina Penitenciarista (Profesor Ríos Martín) por cuanto supone una segunda cárcel dentro del interior de las prisiones. Así, considera este autor que a mayor represión y encerramiento dentro de las prisiones, la reincidencia

en el delito aumenta por lo que esta dinámica penitenciaria de clasificación en primer grado produce el efecto perverso de un incremento de la criminalidad, contrario al efecto pretendido por el artículo 25.2 de la Constitución Española. Como sigue diciendo este autor se debería de reflexionar sobre la efectividad de este régimen de vida terriblemente violento, estigmatizador, vulnerador de la intimidad y generador de odio, miedo, angustia y aislamiento relacional, siendo altamente dudosa que existan teorías psicológicas que afirmen la necesidad y efectividad de tal sistema de vida.

El artículo 91.3 del Reglamento Penitenciario regula los departamentos especiales a los que irán destinados los reclusos que manifiesten una peligrosidad extrema y el artículo 91.2 del Reglamento Penitenciario regula los centros penitenciarios o módulos cerrados a los que son destinadas las personas presas que muestran una manifiesta inadaptación a los regímenes comunes.

El artículo 102.5 del Reglamento Penitenciario establece los factores de aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria por peligrosidad extrema.

Para afirmar la peligrosidad de un penado o preventivo es necesario partir de un estudio suficientemente objetivo y riguroso del Equipo Técnico en base al cual poder pronosticar que de no ser sometido el interno a ese régimen existiría un conflicto tal, una tan mala convivencia dentro de la cárcel, que no podría desarrollarse el tratamiento que el interno necesita para su reinserción (objetivo del artículo 25.2 de la Constitución Española). Tal conflicto debe de ser de extrema gravedad, puesto que, en casos menos graves, ya es suficiente el aislamiento temporal existente en el régimen disciplinario.

En cuanto a los factores de aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria por inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, siguiendo al autor antes referido, la inadaptación ha de poder ser calificada de GRAVE, lo que denota esta especial intensidad y DEBE DE QUEDAR ACREDITADA a través de la valoración de datos objetivos en informes psicológicos emitidos por el Equipo técnico. Tiene que ser PERMANENTE, pues de lo contrario el hecho aislado podría resolverse acudiendo al régimen disciplinario y MANIFIESTA, no basada en meras sospechas o presunciones.

En el presente caso el interno recurrente ha sido regresado del segundo al primer grado del artículo 91.2 del Reglamento Penitenciario por un hecho puntual: pelea con otro interno, portando el recurrente un objeto punzante que nunca llegó a utilizar (no se acredita por parte del Centro Penitenciario ni con partes de lesiones no con declaraciones testimoniales de los internos presentes en el altercado). El pincho desapareció y se ignora su paradero.

Ciertamente la pelea y la posesión del pincho (si lo tenía el recurrente ya que, tal y como queda expuesto el hecho, bien podría portarlo el otro contendiente en la pelea) son hechos que, de resultar acreditados, serían constitutivos de una infracción muy grave y de otra grave.

Ahora bien, dichas infracciones han dado lugar al correspondiente expediente sancionador sin que conste haya recaído resolución firme y, desde luego, no revisten la gravedad extrema que justifique la regresión de grado acordada.

En cuanto a la presunta extorsión a un interno por parte del interno recurrente y otros, no ha quedado acreditada y en Resolución de la semana pasada, esta Magistrado REVOCÓ la sanción impuesta al interno recurrente en base a la Presunción de Inocencia.

En razón de todo lo dicho, procede la estimación del recurso interpuesto por el interno y, en consecuencia, la REVOCACIÓN de la resolución recurrida, acordando el MANTENIMIENTO en segundo grado de tratamiento, sometido al régimen general de cumplimiento SIN RESTRICCIONES, al citado interno.

El interno ha sido trasladado al Centro Penitenciario de Alicante como consecuencia de esa regresión a primer grado. Esta Magistrado, si bien carece de competencias en traslado dado que corresponden a Instituciones Penitenciarias, sin embargo considera que debería de ser trasladado -ante la revocación del primer grado- a un Centro Penitenciario próximo a la localidad de residencia a fin de no desarraigar los lazos familiares y a fin de lograr el objetivo constitucional de la reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución Española)

Vistos los preceptos legales citados y los demás de aplicación.

S.S^a Resuelve:

Estimar el recurso de alzada interpuesto por el interno de referencia contra la Resolución de la Dirección General de Coordinación Territorial y

Medio Abierto, regresando a primer grado de tratamiento al interno referido, y, en consecuencia, revocar dicha resolución y mantener al interno referido en segundo grado de tratamiento con sometimiento al régimen general de cumplimiento sin limitaciones regimentales y recomendando sea trasladado al Centro Penitenciario más próximo al lugar de residencia de su familia.

16.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 29/11/10

Estimación recurso del Ministerio Fiscal contra clasificación inicial en tercer grado.

Que por el Ministerio Fiscal se formuló recurso contra el acuerdo tomado por la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de fecha 21/10/10, por el cual se acuerda la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento del interno E.H.H.

Que conferido traslado al interno no presentó alegaciones.

Que según preceptúa el artículo 76.2.f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el Juez de Vigilancia Penitenciaria resolverá en base a los estudios de los Equipos de Observación y Tratamiento, los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.

Que de acuerdo con el artículo 100 y siguientes del Reglamento Penitenciario, la clasificación en grado de los internos se practicará tras la adecuada observación y para la individualización del tratamiento, preveyendo el artículo 104.3º que "para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena pueda ser propuesto para tercer grado, 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 102.2º, valorándose especialmente el historial delictivo y la integración social del penado".

Y en el presente supuesto, y como expone el Ministerio Fiscal en el recurso presentado, no concurren los elementos necesarios, conforme a dicho precepto; así, por una parte, el interno ingresó en el Centro Penitenciario el 28/05/10 y en el de Huelva el 26/07/10, teniendo como

fecha prevista de cumplimiento de 1/4 parte de la condena el 25/02/11, sin que el escasísimo tiempo transcurrido desde su ingreso hasta la propuesta del Centro Penitenciario, pueda estimarse suficiente para llevar a cabo el adecuado conocimiento exigido por el artículo 104.3º; siendo que en el presente supuesto junto a la gravedad y naturaleza del delito cometido (un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia) hay que tener en cuenta que su actividad delictiva fue motivada por exclusivo animo de lucro. Y con falta de consideración absoluta de las responsabilidades económicas y sociales de su acción delictiva, lo que determina un elevado índice de probabilidad de reincidencia en un delito de semejante naturaleza, máxime teniendo en cuenta que los factores que se valoran como de adaptación (apoyo familiar, ausencia de adicciones) concurrían ya en el momento de la comisión delictiva, sin que ello afectase ó impidiese la acción delictiva del interno, siendo por ello necesaria una mayor observación y valoración de las circunstancias concurrentes que pongan de manifiesto efectivamente los deseos de cambio y modificación conductual del interno.

Pero además, y fundamentalmente, hay que tener en cuenta que la finalidad de la pena privativa de libertad no es únicamente la reeducación y reinserción social, sino también la prevención tanto especial como general. Y en el presente supuesto, cabe claramente deducir que una estancia en prisión de menos de 4 meses, y el acceso al tercer grado penitenciario en tan breve lapso de tiempo, cuando la condena impuesta es de 3 años y 4 días de prisión, y por un delito grave, hace del todo ineficaz el efecto intimidatorio de la pena, tanto para el propio condenado, como para la sociedad en general.

Por todo ello, estimamos procedente el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal considerando que el interno debe quedar clasificado en segundo grado de tratamiento, debiendo llevarse a cabo una adecuada y más detallada observación del mismo, a fin de valorar la concurrencia efectiva de la modificación positiva de los factores directamente relacionados con la actividad delictiva (artículo 106.2º), así como valorar si la pena ha cumplido el efecto intimidatorio pretendido.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Que procede estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la resolución de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de fecha 21/10/10, por la que se acordaba la clasificación

inicial de E.H.H. en tercer grado de tratamiento y en consecuencia deberá quedar el mismo clasificado en segundo grado de tratamiento, debiéndose remitir copia de esta resolución al Centro de Inserción Social de Huelva, para su cumplimiento.

17.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALMERÍA DE FECHA 22/02/10

Revocación de clasificación en tercer grado.

Que en este Juzgado se ha recibido escrito del Ministerio Fiscal de fecha 13 de enero de 2010, interponiendo recurso contra el Acuerdo de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de fecha 26 de noviembre de 2009 en virtud del cual se progresaba a tercer grado penitenciario al interno J.R.C.

Es objeto del presente recurso planteado por el Ministerio Fiscal la impugnación que, por el mismo se hace, del Acuerdo de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de fecha 26 de noviembre de 2009 en virtud del cual se progresaba a tercer grado penitenciario al interno J.R.C.

Entrando a resolver sobre el fondo del asunto y para la adecuada resolución del presente recurso se han de hacer unas consideraciones previas que permitan establecer, aunque de forma breve, una composición de lugar y situar dentro de ésta la resolución a adoptar.

De esta manera es necesario comenzar diciendo que resulta cierto que el artículo 25.2 de la Constitución Española al establecer que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social contiene tan sólo un mandato dirigido, en primer término, al legislador penal y penitenciario, que, aunque puede servir de parámetro de la constitucionalidad de las leyes, no es fuente en sí mismo de derechos subjetivos a favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos aún de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional (sentencia Tribunal Constitucional núm. 204/1999 de 8 de noviembre y otras muchas anteriores). Ahora bien, como indicamos, dicho precepto constitucional sienta las bases del sistema de ejecución penitenciaria más

acorde con los postulados del Estado social y democrático de derecho en el que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.1 se constituye España. Es en función de estos principios explicitados constitucionalmente, que probablemente no constituyan las únicas finalidades de la pena, pero de los que obviamente no se puede prescindir, como la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario regulan un sistema de cumplimiento de penas basado en la individualización científica y separación por grados.

El artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria declara, de forma acorde con el indicado artículo de la Constitución, que el «fin primordial» de las instituciones penitenciarias es la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad. Con el mismo carácter de fin primordial también señala «la retención y custodia de detenidos, presos y penados». Lo que claramente deja constancia de la doble finalidad preventivo general y preventivo especial de la pena que asume el sistema penitenciario para la ejecución de las penas privativas de libertad. De esta manera, mientras la primera obliga a realizar la condena impuesta en el momento judicial como concreción de la conminación prevista por la ley, la segunda habrá de influir sobre todo en la forma de cumplimiento de la privación de libertad.

Para alcanzar las indicadas finalidades la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario regulan un sistema de cumplimiento de penas basado en la individualización científica y separación por grados, el último de los cuales será en de libertad condicional (artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), siendo lo esencial en cada momento el pronóstico del penado, de tal manera que, conforme a aquél, será situado inicialmente en el grado que le corresponda, y si «de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulta estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden». También se establece en este precepto «que en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión». Los grados penitenciarios son a su vez los determinantes del régimen penitenciario.

El sistema de individualización científica se caracteriza, por tanto, por su gran flexibilidad y permite que el penado, dependiendo de sus particulares condiciones, pueda ser situado inicialmente en cualquiera de los grados penitenciarios, incluso directamente en el tercer grado, que conllevará el régimen abierto en cualquier de sus modalidades.

Por tanto, la clasificación del penado, tanto la inicial, como la que resulte de su evolución en el cumplimiento de la condena, responde a una previsión legal -recuérdese la plena vigencia del principio de legalidad en la actuación penitenciaria (artículo 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria)- en función de una serie de parámetros predefinidos en la Ley y el Reglamento, con la obligación de ser adaptada en cada momento a la situación existente mediante un sistema de revisión periódica. Establece el artículo 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que para la clasificación de los penados debe tomarse en cuenta no sólo 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. El artículo 102 del Reglamento Penitenciario añade que serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurran unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad (parr. 3). La clasificación en tercer grado se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad (párr. 4). Por último, se clasificarán en primer grado a los internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada.

El artículo 65 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 106 del Reglamento establecen que la evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación del interno, con la consiguiente propuesta de traslado al centro penitenciario adecuado, o, dentro del mismo, el pase de una sección a otra de diferente régimen.

La progresión en el tratamiento dependerá 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 mayor libertad. La regresión de grado procederá cuando se aprecie en el interno, en relación con el tratamiento, una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno (artículo 65.2.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 106.3 del Reglamento Penitenciario). Por ello, cualquier acuerdo de progresión o regresión de grado es reversible en función de los parámetros de conducta del interno.

Es de recordar que el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece en su número 4 un imperativo, que salvaguarda tanto el derecho del penado a encontrarse clasificado en todo momento en el grado más adecuado, como la correcta consecución del fin legalmente asignado a la pena: «En ningún caso se mantendrá a un interno en grado inferior cuando, por la evolución de su tratamiento se haga merecedor de su progresión.»

La clasificación en tercer grado de tratamiento está prevista en el artículo 102.4 del Reglamento Penitenciario, y viene determinada (artículo 102.2) por la ponderación de: a) la personalidad del penado; b) su historial individual, familiar, social y delictivo; c) la duración de las penas; d) el medio social al que retome el interno, y e) los recursos, facilidades y dificultades existentes en el caso y momento para el buen éxito del tratamiento. Por tanto el criterio único para la clasificación en tercer grado que establece este precepto es la clasificación en tercer grado al interno que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, esté capacitado para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad, y para determinar si tiene o no esta capacidad habrá que tener en cuenta, pues, la totalidad de los criterios que señala el mismo artículo 102 del Reglamento en su núm. 2, ya citado, en concordancia con los preceptos citados de la Ley Orgánica.

En este caso, centrado el recurso del Ministerio Fiscal, como se ha dicho, en el incumplimiento de los requisitos legales, especialmente porque no ha transcurrido tiempo de estudio suficiente de observación del interno que permita obtener un adecuado conocimiento del mismo así como de la concurrencia de los factores que contempla el citado artículo 102.2 del Reglamento Penitenciario.

Pues bien, analizado el expediente penitenciario no resultan elementos objetivos que permitan establecer un pronóstico favorable de que el penado pudiera llevar una vida en semilibertad alejada del delito.

Se alega, es cierto, una oferta de trabajo, y en el expediente consta que dispone de domicilio fijo y de vinculación familiar, lo que ciertamente constituye factores favorecedores de la reinserción.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, la naturaleza de los hechos por los que cumple condena, delitos de lesiones, con reincidencia delictiva, que la condena impuesta en su día lo fue a 4 años de prisión, constándole un riesgo de reincidencia medio alto, con elevado riesgo de recaída en el consumo de drogas/alcohol.

Ciertamente, la Ley Orgánica General Penitenciaria no señalan propiamente requisitos temporales para la clasificación. Tanto los artículos 63 y siguientes de la Ley Orgánica como, en su desarrollo, los artículos 241 y siguientes del Reglamento, lo que establecen son una serie de criterios de clasificación que han de tenerse en cuenta tanto para la clasificación inicial (artículos 63 y 64.2 de la Ley Orgánica), como las nuevas clasificaciones y la progresión (artículo 65.2 de la misma Ley), entre los cuales no se menciona como factor esencial el tiempo transcurrido en prisión, de modo que, tal como señala el artículo 72.3 de la Ley, en la redacción vigente cuando se inició este expediente, resulta posible incluso la clasificación inicial en grado superior, sin necesidad de pasar necesariamente por los que le preceden.

El único requisito temporal se establecía en el artículo 251 del Reglamento anterior, de 1981, cuyo primer texto exigía un mínimo de cumplimiento de un cuarto de la pena para la clasificación en tercer grado, si bien una modificación posterior se limitaba a fijar condiciones especiales para la clasificación en tercer grado de los internos que no tengan cumplida la cuarta parte de la totalidad de la condena, aunque exigía, en todo caso, una permanencia mínima en el centro de dos meses para conocimiento del interno, previsión de conducta y consolidación de factores favorables.

Pero incluso el Reglamento actual, en el artículo 104.3, da un paso más, ya que al tiempo que mantienen las condiciones especiales para quienes no tengan extinguida una cuarta parte de la condena, suprime la citada exigencia mínima de dos meses, limitándose a requerir "el tiempo de estudio suficiente" con la misma finalidad ya señalada.

Estos preceptos se encuentran ahora afectados por lo dispuesto en la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, que ha modificado el artículo 36 del Código Penal de modo que ahora el núm. 2 del mismo precepto impide la clasificación en tercer grado hasta que no se haya cumplido la mitad de la pena impuesta cuando ésta sea superior a cinco años; así como el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que ahora establece en sus apartados 5 y 6 que requisitos adicionales, tales como la satisfacción de la responsabilidad civil, lo que ha de tenerse en cuenta "singularmente" cuando se trate de determinados delitos. Pero la nueva norma no es aplicable en este caso, ya que la pena impuesta no es superior a cinco años de prisión.

Pero esta falta de exigencia de requisitos temporales en sentido estricto ha de ponerse necesariamente en relación con el tipo de delito y con la propia naturaleza de la pena, que no hay que olvidar que, además de la finalidad resocializadora que señala el artículo 25.2 de la Constitución, también tiene fines de prevención general y especial, esto es, de intimidación al conjunto de la sociedad y al propio delincuente para disuadir mediante ella de la comisión de nuevos delitos. Esto significa que cuando se trata de delitos graves, como es el que se trata en este caso, la pena ha de identificarse por el conjunto social y por el afectado como una sanción efectiva. De otro modo, de tenerse en cuenta exclusivamente las posibilidades laborales externas y la inserción familiar, que es lo que en definitiva se alega en el recurso, se llegaría al sin sentido de que quien dispusiera de ellas podría delinquir con una cierta impunidad, pues tendría que ser clasificado inmediatamente con un régimen de semilibertad.

No debe perderse de vista, en ningún momento, que las sentencias son las que son y han de ejecutarse en sus propios términos, y si hay algún imperativo de justicia para reducir las penas impuestas, debe encontrar su cauce por la vía del indulto y no por la vía de una ejecución suavizada de las sentencias firmes. Por ello se ha valorado también en esta resolución si la finalidad retributiva de la pena, absolutamente necesaria, que no se ha cumplido ni mínimamente dada escasa fracción de la misma cumplida en régimen ordinario, puesto que es evidente la necesidad de un tiempo de retribución para que la persona presa asuma la responsabilidad por los hechos delictivos cometidos, y ello, aunque no se pueda predecir el efecto intimidativo de la pena, circunstancias que no se darían en este supuesto de disfrutar el interno, casi desde inmediato de su ingreso, de un régimen de vida en semilibertad. Por lo tanto, se puede concluir, que lo que sería lógico, favorable y congruente con la finalidad de la pena es el cumplimiento de un tiempo razonable de observación del interno donde comprenda la ilicitud de su comportamiento y se observe la también necesaria finalidad retributiva de la pena.

Es necesario, por tanto e insistiendo en argumentaciones anteriores, que transcurra al menos un cierto período de internamiento que permita valorar, como se dice en el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y en el voto particular emitido contra esta progresión, el efecto intimidatorio de la pena, lo que lleva a estimar el recurso interpuesto al no haberse patentizado una evolución suficientemente favorable, por el momento, que permita inferir una capacidad para llevar en lo sucesivo una vida alejada del delito.

Vistas las normas legales citadas y demás de aplicación al caso,

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Acuerdo de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de fecha 26 de noviembre de 2009 en virtud del cual se progresaba a tercer grado penitenciario al interno J.R.C., y, en consecuencia, revocar dicha resolución que se deja sin efecto, y acordar la clasificación relativa al referido interno en el segundo grado de tratamiento.

18.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 18/03/10

Estimación recurso del Ministerio Fiscal, revocando clasificación en tercer grado y dejándolo en segundo grado.

Que por el Ministerio Fiscal se formuló recurso contra el acuerdo tomado por la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto por el cual se acordaba el mantenimiento en tercer grado de tratamiento del interno D.D.B. de fecha 26/01/10.

Que conferido traslado al interno no presentó alegaciones.

Que según preceptúa el artículo 76.2-f. de la Ley Orgánica General Penitenciaria el Juez de Vigilancia Penitenciaria resolverá en base a los estudios de los Equipos de Observación y Tratamiento los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.

Que de acuerdo con el artículo 100 y siguientes del Reglamento Penitenciario, la clasificación en grado de los internos se practicará tras la adecuada observación y para la individualización del tratamiento, proveyendo el artículo 106.3º que la regresión de grado procederá cuando se aprecie en el interno en relación con el tratamiento una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno, y en el presente supuesto, y como expone el Ministerio Fiscal en el recurso presentado, el interno ha tenido una evolución manifiestamente negativa, violando el régimen de semilibertad de que disfrutaba, abandonando sin autorización el Centro de Inserción Social en que se encontraba, (lo que ha dado lugar a un nuevo procedimiento por quebrantamiento de condena en el Juzgado de Instrucción competente) y además, más allá de la increíble explicación del interno (que salió a sellar la cartilla del INEM), y

dado que en dicha tarjeta de empleo figuraba el sello del 15/01/10 y no del 21/01/10 como pretende hacer creer el interno, situación que por otra parte tampoco justificaría en forma alguna su conducta, la "fuga" tuvo por claro objeto la adquisición y consumo de sustancias estupefacientes, como lo acredita el resultado positivo a cocaína, benzodiazepinas, cannabis y morfina arrojado en el control practicado en el momento de su reingreso, lo que pone de manifiesto además que el interno no ha superado la drogodependencia, que ha sido determinante de su actividad delictiva, lo que eleva notoriamente el riesgo de reincidencia y hace considerar al menos como muy dudoso el pronóstico de reinserción social del penado, estimándose por ello mucho más adecuado para el tratamiento del interno, como así también lo estimó por unanimidad la Junta de Tratamiento del Centro de Inserción Social de Huelva que propuso su regresión a segundo grado, un régimen ordinario de vida que le permita, cuanto menos, intentar consolidar la abstinencia antes de su puesta en libertad el 26/05/10, procediendo en consecuencia estimar el recurso del Ministerio Fiscal y considerar que el interno debe ser clasificado en 2º grado de tratamiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Que procede estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la resolución de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de fecha 26/01/09 por la que se acordaba el mantenimiento en tercer grado de tratamiento, y en consecuencia, deberá quedar el mismo clasificado en segundo grado de tratamiento, debiéndose remitir copia de esta resolución al Centro de Inserción Social de Huelva para su cumplimiento.

19.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 29/04/10

No aprobación de modelo de ejecución en base a aplicación de segundo grado, artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, por inexistencia de programa específico.

Que por la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto, se acordó la clasificación en segundo grado artículo 100.2, del Reglamento Penitenciario de la interna M.C.G.A.

Dado traslado al Ministerio Fiscal se opuso, interesando el mantenimiento en 2º grado.

Que el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario permite al Equipo Técnico proponer a la Junta de Tratamiento un modelo de ejecución penitenciaria en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los diferentes grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado, siendo una medida de carácter "excepcional".

Y en el presente supuesto, no existe programa específico de tratamiento alguno, no pudiendo dicha indefinición del programa de tratamiento fundamentar una medida de carácter "excepcional", como el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, y sin perjuicio, claro está de la clasificación de la interna en tercer grado de tratamiento si las circunstancias personales y penitenciarias así lo aconsejan, dada su capacidad de llevar un régimen de vida en semilibertad o de elevarse nueva propuesta conforme al artículo 100.2 en la que se articulen de modo concreto los elementos que se combinan de ambos grados penitenciarios, dentro de un programa específico e individualizado de tratamiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Dispone: Que procede no aprobar el modelo de ejecución aprobado por resolución de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de 16-03-10, conforme al artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario respecto de la interna M C.G.A.

20.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 28/05/10

No aprobación de modelo de ejecución en base a aplicación de segundo grado, artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario por baja en programa específico.

Que por el Centro Penitenciario de Huelva se remitió acuerdo de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de mantenimiento en segundo grado artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario del interno J.C.G.M.

Dado traslado al Ministerio Fiscal se opuso, interesando el mantenimiento en 2º grado.

Que el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario permite al Equipo Técnico proponer a la Junta de Tratamiento un modelo de ejecución penitenciaria en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los diferentes grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado, siendo una medida de carácter "excepcional".

Y en el presente supuesto, consta que el interno ha sido dado de baja en el programa específico de tratamiento para personas con discapacidad que fundamentaba la aplicación del artículo 100.2º del Reglamento Penitenciario por lo que procederá la no aprobación del modelo de ejecución previsto.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Dispone: Que procede no aprobar el modelo de ejecución propuesto por acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Huelva de 18/03/10 y aprobado por resolución de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de 04/05/10, conforme al artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario respecto del interno J.C.G.M.

21.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 05/02/10

No aprobación del modelo de ejecución propuesto para segundo grado artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.

Que por el Centro Penitenciario de Huelva se remitió acuerdo de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de mantenimiento en segundo grado artículo 100.2º del Reglamento Penitenciario del interno J.J.M.M.

Dado traslado al Ministerio Fiscal se opuso, interesando el mantenimiento en 2º grado.

Que el artículo 100.2º del Reglamento Penitenciario permite al Equipo Técnico proponer a la Junta de Tratamiento un modelo de ejecución penitenciaria en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los diferentes grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente

en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado, siendo una medida de carácter "excepcional".

Y en el presente supuesto, dentro del programa específico de tratamiento se ha propuesto la posibilidad del interno, dentro del régimen de segundo grado, de "acudir regularmente a instituciones del exterior para abordar su problemática específica", con carácter general, no pudiendo dicha indefinición del programa de tratamiento fundamentar una medida de carácter "excepcional", como el artículo 100.2º del Reglamento Penitenciario, máxime cuando dichos programas podrían, a priori (y dado, repetimos, la indefinición de los programas a desarrollar por el interno dirigidos a su formación profesional), llevarse a cabo dentro de la clasificación en 2º grado en el Centro Penitenciario de Huelva, o a través del artículo 117 del Reglamento Penitenciario; y sin perjuicio, claro está de la clasificación del interno en tercer grado de tratamiento si las circunstancias personales y penitenciarias así lo aconsejan, dada su capacidad de llevar un régimen de vida en semilibertad o de elevarse nueva propuesta conforme al artículo 100.2º en la que se articulen de modo concreto los elementos que se combinan de ambos grados penitenciarios.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

S.S^a. Dispone: Que procede no aprobar el modelo de ejecución propuesto por acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Huelva de 03/12/09 y aprobado por resolución de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de 18/01/10, conforme al artículo 100.2º del Reglamento Penitenciario respecto del interno J.J.M.M.

22.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 20/10/10

Se desestima clasificación en segundo grado artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.

Que el artículo 100.2º del Reglamento Penitenciario permite al Equipo Técnico proponer a la Junta de Tratamiento un modelo de ejecución penitenciaria en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los diferentes grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado, siendo una medida de carácter "excepcional".

Y en el presente supuesto, no existe programa específico de tratamiento que, propuesto por el Equipo Técnico y aprobado por la Junta de Tratamiento, combine aspectos de ambos grados, en cuanto que la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Huelva de fecha 19-08-10, estimó procedente proponer la progresión a tercer grado del interno artículo 82.1º, no pudiendo por ello aprobarse el acuerdo de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de 28-09-10, que excediéndose en las competencias que se le atribuyen por el Reglamento Penitenciario, acordó el mantenimiento en segundo grado artículo 100.2º, debiendo por ello considerarse dicho acuerdo de mantenimiento en segundo grado ordinario, sin perjuicio, claro está, del derecho de recurso que frente a dicha resolución corresponde al interno ante este Juzgado, conforme al artículo 105.2º, o de elevarse nueva propuesta de la Junta de Tratamiento, conforme al artículo 100.2º, en la que se articulen de modo concreto los elementos que se combinan de ambos grados penitenciarios.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

S.Sª dispone: Que procede no aprobar la clasificación, conforme al artículo 100.2º acordada por resolución de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de 28-09-2010, respecto del interno J.F.D.

23.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BALEARES DE FECHA 27/04/10

Estimación queja por no revisión por la Central de Observación.

Según el artículo 76.2.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario, en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

En el caso que nos ocupa y vistas las manifestaciones del interno y el informe del Centro Penitenciario y del Ministerio Fiscal solo cabe proceder a la estimación de la queja formulada por el interno en aplicación de lo dispuesto en los artículos 65.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 105.3 y 109 del Reglamento Penitenciario.

El Centro Penitenciario ha remitido a este órgano copia de la Resolución de fecha 21 de septiembre de 2009 de la Subdirectora General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria en la que se acuerda la inclusión en lista del interno para ser revisado por el Equipo de la Central Penitenciaria de Observación. En fecha 24 de marzo de 2010, a petición de este Juzgado, el Director del Centro Penitenciario de Mallorca informa que "a fecha de hoy, no consta en el expediente del interno resolución emitida por la Secretaria General fundamentada en estudio realizado por la Central Penitenciaria".

A la vista de la anterior cronología, han transcurrido seis meses desde los dos informes, es preciso estimar la queja e instar a la administración penitenciaria a que el interno sea efectivamente estudiado por la Central de Observación en la primera visita que desde la fecha de notificación de esta resolución efectúe al Centro Penitenciario de Mallorca.

Por todo ello, vistos los artículos citados y demás de aplicación.

Ha lugar a la queja del interno L.F.G.L. y, en consecuencia, ha de ser examinado por la Central de Observación en la primera visita que desde la notificación de esta resolución realice al Centro Penitenciario de Mallorca.

CAPÍTULO IV

COMUNICACIONES

24.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 25/08/10

Estimación de queja dejando sin efectos restricción de comunicaciones por conjeturas no probadas.

Por el Director del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha se acordó la restricción de comunicaciones vis a vis y recepción de paquetes respecto del interno N.R. Contra dicha resolución el interno interpuso recurso de queja.

Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación de la queja.

El artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente con sus familiares y amigos, sin más restricciones que las impuestas por razones de seguridad, de interés, de tratamiento y buen orden del establecimiento penitenciario, pudiéndose suspender las mismas motivadamente por el Director del Centro.

En el presente supuesto se alega por el Centro el mal uso de las comunicaciones para introducir por el interno en el Centro sustancias prohibidas, pero de la documental aportada se deduce tal conjetura del hecho de encontrarse el día 19 de julio siguiente en la celda que ocupa el interno con otras determinadas sustancias prohibidas, reconociendo el otro interno que son de su propiedad, hecho que alega el interno quejoso que tiene, cuanto menos, apariencia de verosimilitud, sin constancia de que la droga fuera propiedad del interno quejoso y mucho menos que le fuera introducida en el último vis a vis, por lo que existen dudas sobre lo realmente

sucedido, lo que necesariamente determina el levantamiento de la restricción acordada.

En atención a lo expuesto

Dispongo: Estimar la queja del interno N.R., y, en consecuencia, dejar sin efecto la restricción de comunicaciones del interno respeto de M.A.L.

25.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 13/04/10

Estimación de queja contra intervención de comunicaciones.

Con fecha 9-10-09 se recibe en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria escrito de la interna del Centro Penitenciario de Martutene, C.A.R.C., interponiendo queja por intervención de comunicaciones.

Incoado Expediente 6394-09 se acordó librar oficio al Centro Penitenciario de Martutene a fin de que informara sobre las alegaciones de la interna y recibida la documentación se dio traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal a fin de que emitiera el correspondiente informe, lo que hizo en el sentido de: desestimar la queja.

Por la interna C.A.R.C. se formula queja contra el acuerdo adoptado por la dirección del Centro Penitenciario de Martutene de intervención de las comunicaciones.

Dicho acuerdo de 2 de septiembre pasado indica, que "visto el expediente de la interna C.A.R.C. constatado su apoyo a la organización terrorista ETA a la vista de la sentencia 298-08 y teniendo en cuenta las razones de seguridad que de ella se deducen por poder transmitir consignas o datos que menoscaben la seguridad del Establecimiento o de las personas con ella relacionadas, se dispone la intervención de las comunicaciones orales, escritas y telefónicas de dicha interna.

Todo ello con relación a lo dispuesto en el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Quedan excluidas de la presente Orden las comunicaciones con su abogado defensor o procurador. Asimismo, no serán objeto de intervención o restricción alguna las comunicaciones orales y escritas con el

Defensor del Pueblo, sus Adjuntos o Delegados, con Instituciones análogas de las Comunidades Autónomas, Autoridades Judiciales y miembros del Ministerio Fiscal, según lo establecido legalmente.

La presente resolución se revisará en el plazo máximo de seis meses."

Señala el Tribunal Constitucional en numerosas de sus sentencias, al señalar de modo reiterado que "las relaciones jurídicas que, con ocasión del internamiento en un centro penitenciario, se establecen entre las personas reclusas en el mismo y la Administración Penitenciaria, tiene naturaleza de relación especial de sujeción" y así se desprende del artículo 25.2 de la Constitución Española, en el que se admite en relación a los condenados a pena de prisión "que en atención al estado de reclusión en que se encuentra las personas que cumplen penas de privación de libertad, los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones, que no sean de aplicación a los ciudadanos comunes" (Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990 de 26 de junio, FJ 5) y en concreto que puedan serlo "por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria" (artículo 25.2 de la Constitución Española). Tales limitaciones, señala el Tribunal Constitucional en su sentencia de 27 de marzo de 2006, entre otras, que "cuando no provienen directa o indirectamente de la pena -de su contenido o de su sentido- han de ser "penitenciarias", y, además sometidas en su conformación normativa y en su aplicación, a las exigencias del principio de proporcionalidad. Para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones:

1) si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad).

2) si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad);

3) finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios; sobre otros bienes o valores con conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)".

Aplicando la doctrina jurisprudencial expuesta, y examinada" la sentencia condenatoria de la interna, se concluye que el Acuerdo de la Dirección del Centro Penitenciario de Martutene de intervenir las comu-

nicaciones no es ajustado a derecho toda vez que la recurrente no ha sido condenada por su relación y/o pertenencia a banda armada, de modo que no se hace necesario un mayor control y conocimiento más individualizado sobre la misma así como sobre los datos que pueda transmitir en sus comunicaciones o recibirlas del exterior.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, Su Señoría

Acuerda:

Estimar la queja presentada por M.C.A.R.C. y en consecuencia levantar la intervención de comunicaciones de todo tipo que sobre la misma existe.

26.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BALEARES DE FECHA 07/04/10

Estimación parcial de queja para que se autorice llamar a su padre.

Según el artículo 50 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, desarrollado por el artículo 53 del Reglamento Penitenciario los internos tienen derecho a formular peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del Establecimiento ante el Director o persona que le represente, disponiendo el artículo 54 del Reglamento Penitenciario, en consonancia con el artículo 76 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que "con independencia de lo dispuesto en el artículo anterior, los internos podrán formular directamente las peticiones o quejas ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria en los supuestos a que se refiere el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria".

El artículo 46 del Reglamento Penitenciario dispone textualmente que:

"1. Podrá autorizarse la comunicación telefónica de los internos en los siguientes casos:

a) Cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al interno.

b) Cuando el interno haya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, al Abogado defensor o a otras personas.

2. El interno que, concurriendo los requisitos del apartado anterior, desee comunicar telefónicamente con otra persona, lo solicitará al Director del establecimiento.

3. El Director, previa comprobación de los mencionados requisitos, autorizará, en su caso, la comunicación y señalará la hora en que deba celebrarse.

4. Las comunicaciones telefónicas, que siempre que las circunstancias del establecimiento lo permitan se efectuarán con una frecuencia máxima de cinco llamadas por semana, se celebrarán en presencia de un funcionario y no tendrán una duración superior a cinco minutos. El importe de la llamada será satisfecho por el interno, salvo cuando se trate de la comunicación prevista en el artículo 41.3 de este Reglamento.

5. Salvo casos excepcionales, libremente apreciados por el Director del establecimiento, no se permitirán llamadas desde el exterior a los internos.

6. Las comunicaciones telefónicas entre internos de distintos establecimientos podrán ser intervenidas mediante resolución motivada del Director en la forma y con los efectos previstos en la norma 7ª del artículo 46".

En el caso que nos ocupa el Centro Penitenciario ha informado que "el interno debe acreditar "la titularidad del teléfono al que quiere llamar presentando una factura de teléfono en el que consten los datos de, en este caso, su padre". El propio interno manifiesta en su escrito que no puede facilitar la documentación referida. Consta en autos por otra parte, y a requerimiento de este Juzgado, informe del trabajador social en el que informa que "tras reiterados intentos" no ha podido ponerse en contacto con el padre del interno a efectos de confirmar que asume la tutela de su hijo en caso de permiso. De ello se desprende que los servicios sociales del centro sí realizan las llamadas pertinentes, debiendo insistir en ello y comunicar el resultado al interno Estimo, por tanto, parcialmente la queja, en el único sentido de instara la trabajadora Social para que siga insistiendo en las llamadas telefónicas al padre del interno a efectos de acreditar la tutela.

Estimo en parte la queja presentada por el interno M.G.S., en el único sentido de instar a la Trabajadora Social a que insista en contactar telefónicamente con el padre del interno a efectos de acreditar la tutela.

27.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁCERES DE FECHA 19/10/10

Desestimación de recurso por queja del interno cubano de no poder comunicar telefónicamente con su madre.

El motivo de la queja interpuesta por el interno apelante versa, a su decir, de la imposibilidad que tiene de comunicarse con su madre que reside en Cuba y a la que llama a través de una vecina, sin que pueda cumplir el requisito de acreditar la titularidad del teléfono porque en ese país esa titularidad es del Estado.

Este interno provenía de otro centro penitenciario y ha ingresado recientemente en el de Cáceres. Según el informe de este centro, de lo que se ha aportado copia, este condenado tiene habilitado unos n° de teléfonos para poder llamar, entre ellos el que figura como propiedad de su hermano. Por otra parte, el centro penitenciario no ha negado que este interno pueda comunicarse telefónicamente con el exterior, sino que tiene que cumplir una serie de requisitos de seguridad dictado por instituciones penitenciarias, que desde luego no obedecen sino a un control mínimo necesario por el lugar en el que se encuentra.

Esto nos permite centrar el tema de debate porque en el escrito de apelación aparece algo disgregado.

La incomunicación de ese interno no se corresponde con lo que consta en autos, de hecho ya se ha expuesto que ese interno tiene autorizada la comunicación con un hermano, que era lo que ya tenía cuando fue trasladado, por lo que no se produce vulneración alguna del Reglamento Penitenciario.

Como tampoco se produce porque, sin negar esa comunicación telefónica, se le exija la acreditación de a quién llama, un requisito plausible, como decimos con las medidas de seguridad necesarias y que además constan en una instrucción, es decir, es una pauta general, preestablecida y aplicable a todo interno, por lo que no puede considerarse que ello suponga discriminación alguna ni excepcionalidad de ningún tipo.

Y finalmente, sobre la posibilidad o no de cumplir esos requisitos, posiblemente haya otras vías para constatar, sino la titularidad, sí el uso como la acreditación de dónde vive la familia del interno y dónde está ubi-

cado el teléfono, por lo que no se estima que haya motivo de queja sobre este particular.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

La Sala dijo: Que desestimaba el recurso de apelación interpuesto A.A.M.V. contra el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Extremadura de fecha 29 de junio del corriente año, confirmando citada resolución.

28.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 04/03/10

Admisión de queja para mantener comunicaciones familiares con su pareja y el hijo de ésta.

En este Juzgado se tramita expediente número 9501/10, en virtud de escrito remitido por el interno G.S.G., del Centro Penitenciario de Teixeiro interponiendo una queja por no autorizarle comunicaciones familiares con su pareja e hijo menor de ésta. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe.

En el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se establece que el Juez de Vigilancia tiene competencia para acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación al régimen y al tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

A la vista de los datos resultantes de los distintos informes que obran en las diligencias, aparece que la queja no parece tener base como para estimar conculcados los derechos fundamentales o penitenciarios del interno. Las comunicaciones, reguladas en los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario, inciden en el desarrollo de la personalidad de los reclusos, en cuanto mantenimiento de las relaciones con lo exterior al ámbito penitenciario, y es una de las vías más importantes para el cumplimiento de la finalidad, no exclusiva, de reinserción social (artículo 25.1 de la Constitución Española), y por tanto tiene singular interés establecer los

requisitos exigidos para la intervención, restricción o suspensión de las mismas.

En este caso la negativa está fundada, en cuanto a la queja de comunicación de convivencia establecida en el artículo 45-6 del Reglamento Penitenciario, en que no se acredita la relación paterno-filial y que la relación de pareja entre los internos es reciente. Sin embargo como señala el fiscal en su informe la relación de pareja entre los internos aparece consolidada pues no solo se les autoriza las comunicaciones por locutorios sino las íntimas del artículo 45-4 del Reglamento Penitenciario. Por otro lado en el escrito de queja el interno refiere que; aunque no sea el padre biológico, "emocionalmente" es suyo y asume las responsabilidades y obligaciones que conlleva, sin que por otro lado conste determinada la filiación paterna y en todo caso en la actualidad son posibles modelos de familia diferente al tradicional y la corta edad del menor juega a favor de las comunicaciones al serle más fácil conocer y aceptar la nueva pareja de su madre que a una edad más avanzada.

En atención a todo lo expuesto, Acuerdo: Estimar la queja formulada por el interno G.S.G. y autorizar la comunicación familiar con el hijo de su pareja.

29.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLÓN DE FECHA 23/04/10

Estimación de queja sobre autorización de comunicación de convivencia con su pareja y el hijo de ésta.

En el presente expediente se ha interpuesto queja por D.H.V., interno en el Centro Penitenciario de Castellón II, por denegación de comunicaciones vis a vis de convivencia con su pareja y el hijo de esta.

Se solicitaron informes al Centro Penitenciario, con el resultado que obra en autos, y conferido traslado de lo actuado al Ministerio Fiscal, informó en el sentido de oponerse a la queja presentada por el interno D.H.V.

El artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena

impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. Y más concretamente, en su segundo párrafo, letra g) establece que es competencia de este órgano acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

Por el interno se somete a la consideración del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria una queja por no poder mantener comunicaciones de convivencia con su pareja y el hijo de esta.

El derecho a comunicar se encuentra garantizado por el artículo 18.3 de la Constitución Española y, primordialmente, por el artículo 25.2 de la Constitución Española, siendo este precepto el que constituye la norma específica aplicable a los derechos fundamentales de los reclusos.

Así, las comunicaciones y visitas de familiares se encuentran previstas en el artículo 51 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y artículo 45 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario en los que se indica que: "Los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes..." y que "Todos los establecimientos penitenciarios dispondrán de locales especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados de aquellos internos que no disfruten de permisos ordinarios de salida". El apartado 6 de dicho artículo prevé la posibilidad de fijar comunicaciones de convivencia entre los internos y sus esposas o parejas y los hijos menores de diez años.

En el presente caso, el Centro justifica la restricción en el hecho de que el menor, de cinco años, es hijo biológico de la pareja, pero no del interno; sin embargo, entiendo que ello no puede justificar la restricción, en primer lugar porque si bien es cierto que no existe una vinculación biológica, el menor ha convivido con el interno, como si, a todos los efectos fuera su hijo; en segundo lugar, acudiría al Centro acompañado de su madre, de la que no consta tenga privación o restricción de la guarda y custodia del menor, y no cabe pensar que adoptará decisiones contrarias al adecuado desarrollo y educación del menor; y en tercer lugar, el pre-

cepto habla de hijos menores de diez años, no especificando que deban ser hijos biológicos del interno, cuando hay muchos supuestos, como el presente, en que la carga afectiva es igual o mayor que la que puede tener un padre biológico, no debiendo hacer restricciones donde no las ha hecho el legislador, debiendo interpretarse la norma siempre en el sentido más favorable al reo. Por todo ello, procede estimar la queja formulada por D.H.V., autorizándole comunicación de convivencia con su pareja y el hijo de esta.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

Se estima la queja interpuesta por el interno D.H.V., autorizándole comunicación de convivencia con su pareja y el hijo de esta, que deberán realizarse en el lugar y días indicados por el Centro Penitenciario.

30.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 28/04/10

Desestimación de comunicaciones familiares con la familia de la pareja de hecho.

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno M.C.A., del Centro Penitenciario Alicante Cumplimiento formulando queja sobre vis a vis y comunicaciones con la familia de su pareja de hecho.

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

En el presente caso, examinado el expediente y visto el informe del Centro Penitenciario, debe señalarse que la instrucción 6-06 establece

para la comunicaciones de los internos incluidos en el fichero FIES, lo siguiente: "En el caso de compañeros sentimentales o parejas de hecho (relaciones que no se han formalizado mediante acto jurídico previo lo han hecho a través de una inscripción en registro oficial de parejas de hecho), el artículo 915 y ss. del Código Civil otorga determinados efectos jurídicos análogos a la relación de parentesco a la persona con la que mantiene la relación, pero no a la familia de ésta (hermano de un compañero/a sentimental no adquiere la condición de cuñado)". "Tendría la condición de visitas con amigos, no la de familiares el interno aquellas que se produzcan con los familiares de la pareja de hecho del interno". En base a lo expuesto la interna puede solicitar incluir a los familiares de su pareja en el listado de diez amigos con los que puede tener comunicaciones ordinarias, pero no solicitar comunicaciones con ellos como familiares.

Se colige que no existe base para estimar la queja, pues la actuación de la Administración Penitenciaria se adecua a lo previsto en la Ley y el Reglamento sin que se aprecie abuso o desviación en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario (arg. artículo 76.1 y 2 g de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se desestima la queja del interno M.C.A., del Centro Penitenciario Alicante Cumplimiento.

31.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 14/01/10

Estimación de queja para comunicar con persona con quien tenía prohibición de aproximarse a ella.

Por el interno L.M.A. se formula queja contra el acuerdo denegatorio de comunicaciones con J.S.A.

Por la Dirección del Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca se informa que se han suspendido las comunicaciones en cumplimiento de la Instrucción 4/2005 del 16 de mayo tras comprobar que el interno ha ejercido violencia sobre la persona con la que pretende comunicar y así

se ha reconocido en sentencia (P.A. Juicio Rápido 275-06 del Juzgado Penal 4 de San Sebastián).

Examinadas las actuaciones se observa que el recurrente se encuentra cumpliendo penas impuestas en ejecutorias 1267-06, 250-08, 933-06 y 1331-07 (Juicio Rápido 275-06) del Juzgado de lo Penal 4 de San Sebastián, estando condenado a prohibición de comunicaciones y aproximación a J.S.A. tan solo en la ejecutoria 1331-07.

En oficio remitido por dicho Juzgado a este de Vigilancia Penitenciaria se indica que la pena accesoria fue cumplida el 23 de julio de 2007.

El Tribunal Constitucional en numerosas de sus sentencias, al señalar de modo reiterado que "las relaciones jurídicas que, con ocasión del internamiento en un centro penitenciario, se establecen entre las personas reclusas en el mismo y la Administración Penitenciaria, tiene naturaleza de relación especial de sujeción" y así se desprende del artículo 25.2 de la Constitución Española, en el que se admite en relación a los condenados a pena de prisión "que en atención al estado de reclusión en que se encuentra las personas que cumplen penas de privación de libertad, los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones, que no sea de aplicación a "los ciudadanos comunes" (Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990 de 26 de junio, FJ 6) y en concreto que puedan serlo "por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria" (artículo 25.2 de la Constitución Española). Tales limitaciones, señala el Tribunal Constitucional en su sentencia de 27 de marzo de 2006, entre otras, que "cuando no provienen directa o indirectamente de la pena -de su contenido o de su sentido- han de ser "penitenciarias", y, además sometidas en su conformación normativa y en su aplicación, a las exigencias del principio de proporcionalidad. Para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones:

1) si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad);

2) si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad);

3) finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre

otros bienes o valores con conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)".

El derecho a las comunicaciones está ampliamente regulado en la legislación penitenciaria estableciendo el párrafo 5 del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria "las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente. El artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria regula que los establecimientos-, dispondrán de locales anejos especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados íntimos de aquellos internos que no puedan obtener permisos de salida.

Por su parte el artículo 43 del Reglamento Penitenciario señala que cuando, a tenor de lo establecido en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, las comunicaciones orales deben ser restringidas en cuanto a las personas, intervenidas o denegadas, el Director del establecimiento, con informe previo de la Junta de Tratamiento si la restricción, intervención o denegación se fundamenta en el tratamiento, lo acordará así en resolución motivada, que se notificará al interno, dando cuenta al Juez de Vigilancia en el caso de penados o a la autoridad judicial de la que depende si se trata de detenidos o presos.

Aplicando la doctrina jurisprudencial expuesta, examinada la regulación penitenciaria sobre la restricción de las comunicaciones, en la que se establece que tan solo serán restringidas por razones de seguridad, interés el tratamiento o buen orden del establecimiento, así como los distintos informes que obran en las actuaciones, es preciso analizar si la suspensión acordada es ajustada a derecho, es decir si estuvo amparada en razones de seguridad y buen orden del establecimiento como señala el precepto citado y el acuerdo adoptado por la dirección del centro.

En el supuesto de autos es forzoso considerar que dicho acuerdo no es ajustado a derecho, toda vez que la pena de prohibición de comunicar y acercarse a su esposa ya está cumplida, de modo que si J.S.A. así lo desea podrá mantener todo tipo de comunicaciones con el recurrente.

Su Señoría Acuerda:

Estimar la queja interpuesta por L.M.A., y en consecuencia podrá mantener todo tipo de comunicaciones con J.S.A., si está lo solicita.

32.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 09/03/10

Se confirma la suspensión temporal de las comunicaciones personales.

Por la Dirección del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena se comunica la decisión adoptada en fecha 2 de febrero de 2010 por la que se ha decidido suspender las comunicaciones personales de la persona interna J.M.M.C. durante nueve meses con P.M.C. como consecuencia que en una comunicación familiar, a éste último se le ocuparon una gran cantidad de pastillas, sustancias que manifiesta ser heroína y hachís y un librito de papel, tras haber dado positivo previamente en el control de tóxicos. De tales hechos se da cuenta al Ministerio Fiscal.

El artículo 51.5 de la Ley General Penitenciaria, desarrollado en los artículos 43 y 44 de su Reglamento, habilita al Director del Establecimiento para restringir, intervenir y llegar a suspender siempre motivadamente las comunicaciones orales y escritas de las personas internas. Ahora bien, esta decisión según el Tribunal Constitucional (vid. Sentencia 175/1997, 128/1997 y 207/1996) exige que por ser una medida restrictiva de un derecho fundamental debe cumplir los siguientes presupuestos o requisitos:

a) La obtención con la restricción de una finalidad constitucionalmente legítima y prevista en la legalidad, para la que resulta idónea, necesaria y proporcional, teniendo una duración temporal,

b) que se adopte mediante una resolución motivada, notificada a la persona interesada, y,

c) Que se comunique al Juez de Vigilancia Penitenciaria, para que por este se pueda ejercer el correspondiente control de la misma. En consecuencia esta última comunicación no puede confundirse con un mero debe de información, porque se trata -en opinión del Juez Constitucional- de un verdadero control jurisdiccional de acuerdo con la previsión legalmente establecida por los artículos 76.1 y 2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que atribuyen a esta jurisdicción la salvaguarda de los derechos fundamentales de los internos en Establecimientos penitenciarios. En consecuencia, la susodicha comunicación de la Dirección del Centro debe provocar forzosa-

mente una resolución judicial motivada para confirmar o revisar la medida adoptada por la misma, sin precisar para ello el correspondiente recurso o reclamación del interesado, puesto que -como afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996- el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria consagra una auténtica garantía con la que se pretende que el control judicial de la actividad administrativa no dependa del eventual ejercicio por la persona interna de los recursos legales procedentes.

En el presente caso, es menester confirmar la decisión adoptada por la Dirección del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena al apreciar que concurren los antes citados requisitos, al tratarse de una medida de duración temporal y al mismo tiempo idónea y proporcional a los hechos que la justifican porque según consta en el Acuerdo de Restricción de las Comunicaciones se ocupó a la persona que venía a visitar al interno el objeto mencionado en el presente Expediente, tal y como consta en el apartado de hechos, objeto prohibido por las normas de régimen interior.

Teniendo en cuenta la normativa citada, la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los artículos 212 y demás concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

Confirmando la decisión adoptada por la Dirección del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena por la que se suspenden las comunicaciones personales del interno J.M.M.C. durante nueve meses con P.M.C. en los términos expuestos en el Acuerdo del citado Centro Penitenciario.

33.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID Nº 3 DE FECHA 18/01/10

Se desestima queja sobre suspensión de comunicaciones con su compañera.

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno S.A.M.P. del Centro Penitenciario Madrid VI Aranjuez formulando queja sobre intervención de comunicaciones, escrito del interno de fecha 19-11-2009.

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido que consta en las actuaciones.

Procede: la desestimación de la queja sobre suspensión de comunicaciones con su compañera, porque con independencia de que no esté vigente una orden de alejamiento hacia la misma, sin embargo, en fecha 19 de noviembre de 2009 se acordó la restricción de comunicaciones, impidiéndose los vis a vis, y esta restricción tiene su fundamento en que el Centro está obligado a preservar la vida no sólo de los internos sino de las personas que acuden al Centro Penitenciario y, es evidente que cuando alguien ha sido condenado por maltratar a su compañera, existe riesgo de que dicha conducta se repita, y ello con independencia de que la persona sobre la que recae el riesgo quiera asumirlo, porque en caso de que dicho riesgo se materialice se podría exigir responsabilidad a la Administración Penitenciaria.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se desestima la queja de interno S.A.M.P. del Centro Penitenciario Madrid VI Aranjuez en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución.

34.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SALAMANCA DE FECHA 19/01/10

Se revoca suspensión de comunicaciones con pareja sentimental, acordándose su reanudación.

Con fecha 9 de julio de 2009, y por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 5 de Castilla y León con sede en Salamanca, se dictó auto, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Se toma conocimiento de la suspensión de todas las comulaciones del interno R.H.C. con respecto a B.D.V., hasta la resolución judicial del procedimiento penal abierto en el Juzgado de Instrucción núm. 4 de

Salamanca, diligencias previas 6449/2008, ratificando dicha medida adoptada el 30 de junio 2009 por el Centro Penitenciario de Topas.

Líbrese oficio y exhorto al Centro Penitenciario y Juzgado de Paz de Topas a los que se unirán sendas copias de la presente resolución, una para constancia en el expediente del interno, y otra para su notificación al penado respectivamente; notifíquese igualmente al Ministerio Fiscal, haciéndose constar que contra la presente resolución cabe Recurso de Reforma, por término de tres días, ante este Juzgado y Recurso de Apelación, por término de cinco días, presentando escrito ante este Juzgado para ante la Audiencia Provincial."

Recibidas que fueron en esta Audiencia Provincial referidas diligencias mediante testimonio de las mismas en fecha 16 de noviembre de 2009, se instruyó el presente Rollo núm. 397/09, pasando los autos al Ilmo. Sr. Presidente para dictar resolución.

Por R.H.C., se recurre en apelación el Auto de 9 de julio de 2009, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 5 de Castilla y León. Como motivos del recurso se alega la infracción del artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 45 del Reglamento Penitenciario existiendo la alternativa de aplicar la instrucción 4/2005, de 16 mayo, de comunicaciones y visitas de los internos.

El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria autoriza a los internos a comunicar con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial. Estas comunicaciones no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, de las impuestas por razones de seguridad, interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento. Las comunicaciones orales y escritas previstas podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente.

El desarrollo de tal precepto el artículo 43 del Reglamento Penitenciario establece que las comunicaciones pueden ser restringidas por el Director del establecimiento, con informe previo de la Junta de Tratamiento si la restricción, intervención o denegación se fundamenta en el tratamiento, acordando así resolución motivada que se notificará al interno, dando cuenta al Juzgado de Vigilancia en el caso de penados o a la autoridad judicial de la que dependa si se trata de detenidos o presos. Por su parte el artículo 44 prevé que el Jefe de servicios podrá ordenar la suspensión de las comunicaciones orales, por propia iniciativa o propuesta del funciona-

rio encargado del servicio cuando existan razones fundadas para creer que los comunicantes puedan estar preparando alguna actuación delictiva o que atente contra la convivencia con la seguridad del establecimiento, o que estén propagando noticias falsas que perjudiquen o pueda perjudicar gravemente a la seguridad o al buen orden del establecimiento y cuando los comunicantes no observen un comportamiento correcto. En estos casos el Jefe de Servicio dará cuenta inmediata de la suspensión al Director del centro y éste, a su vez, si ratifica la medida en resolución motivada, deberá dar cuenta al Juez de Vigilancia en el mismo día o al día siguiente.

De tales preceptos se deduce que el interno tiene derecho a comunicar con sus familiares y allegados y que las limitaciones a dichas comunicaciones deben estar perfectamente justificadas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento, justificación que debe motivarse caso por caso, haciendo especial referencia a las circunstancias concurrentes y sin que sea suficiente una invocación sumamente genérica a una determinada conducta observada por el interno o por su familiar o allegado.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria en su auto de 9 de julio 2009, en el único fundamento de derecho, recoge la doctrina establecida en los preceptos anteriormente citados así como la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional indicando que al Juez de Vigilancia Penitenciaria corresponde ejercer con plenitud su competencia revisora sobre la restricción del derecho fundamental, debiendo ser la intervención o suspensión adecuada a la exigencia constitucional de la proporcionalidad, siendo idónea es decir que la medida de restricción será adecuada para el fin que se ha decidido; que sea necesaria, en el sentido de que no se pueda acudir a otro medio menos gravoso que la limitación de un derecho fundamental; y que sea proporcional en el sentido estricto, es decir, que exista una ponderación entre los beneficios para el interés general y los perjuicios sobre otros valores o bienes en conflicto. A ello añade, siempre siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, el acuerdo de intervención debe ser limitado en el tiempo ya que la restricción de las comunicaciones no puede mantenerse indefinidamente.

Pues bien, pese a lo anteriormente expuesto, y a la doctrina que a nivel teórico recoge el auto dictado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, en el expediente remitido a esta Audiencia Provincial tan sólo consta el Acuerdo del 30 de junio de 2009, del Director del Centro Penitenciario por el que se suspenden todas las comunicaciones de R.H.C. con B.D.V. por los siguientes hechos: "el día 27 octubre, cuando venía a una comunicación en el Centro Penitenciario, fue interceptada por las fuerzas de

seguridad, hallándose en posesión de sustancias estupefacientes. Estos hechos están siendo investigados en Diligencias Previas 6449/2008 del Juzgado de Instrucción número cuatro de Salamanca".

En ningún momento el Juez de Vigilancia Penitenciaria hace referencia en su auto a estos hechos, y menos aún consta que se haya comprobado la realidad de los mismos, en qué lugar fue interceptada la comunicante, tipo y cantidad de las sustancias estupefacientes, razón por la cual desde la detención, ocurrida el 27 de octubre de 2008, hasta el 30 de junio de 2009 no se adoptara por el Director del Centro la decisión de suspender las comunicaciones, posible estado de tramitación de la causa y consecuencias penales que haya podido tener para la detenida, elementos de hecho de extraordinaria importancia, teniendo en cuenta la doctrina antes citada del Tribunal Constitucional para poder decidir con acierto sobre la restricción de un derecho fundamental, restricción que como dice el Juez de Vigilancia Penitenciaria debe ser proporcionada y limitada en el tiempo.

Debe tenerse en cuenta que una auténtica motivación de las resoluciones judiciales, especialmente cuando pueden suponer la restricción de un derecho fundamental exige que las razones del Juez sean explícitas, esto es que la formulación implícita de la motivación resulte de una contradicción de términos; que sean válidas, lo que supone que la justificación debe ser consonante con la naturaleza de los problemas, objeto de justificación, y que además, sean compatibles; deben ser completas, en el sentido que deben extenderse a todas aquellas opciones que directa o indirectamente, total o parcialmente, decidan la cuestión en uno u otro sentido; suficientes, lo que supone que cada una de las presiones parciales debe estar justificada en grado adecuado para prestar justificación interna a cada una de las subsiguientes secuencias decisorias; concluyentes, sobre todo en procesos discrecionales, en los que debe identificarse la fuerza justificativa de cada una de las razones en liza, patentizando su valor específico en el caso concreto, dando cuenta del grado de convergencia o de conflicto entre aquellas, nota que adquiere especial relevancia en los supuestos en los que el material normativo aplicable son principios generales o constitucionales y se derivan consecuencias limitativas de derechos y libertades fundamentales; las razones deben responder a la mayor optimización y protección de los derechos y libertades constitucionales sin que el Juez pueda ajustar su decisión en derecho a lecturas formales de la norma, renunciando a un discurso basado en la racionalidad sustancial. Por último, el discurso justificativo de representarse mediante un estilo claro y preciso.

El Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, en el Capítulo Tercero, dedicado a la motivación, artículo 18, establece que la obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del Juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los Jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales. El artículo 20 del mismo Código establece que una decisión carente de motivación es, en principio, una decisión arbitraria, sólo disposición jurídica justificada no permita. El artículo siguiente insiste en que el deber de motivar adquiere una intensidad máxima en relación con decisiones privativas o restrictivas de derechos, o cuando el Juez ejerza un poder discrecional.

En consideración a todo lo expuesto, dado el tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos, sin que se haya unido al expediente remitido a esta Audiencia Provincial dato alguno que permita un mejor conocimiento de los hechos y hasta qué punto la interceptación de la comunicante supone algún riesgo para la seguridad del establecimiento, el interés del tratamiento, o el buen orden, y existiendo la posibilidad de hacer uso de otros medios menos gravosos, como el previsto en la instrucción 4/2005, de 16 mayo de comunicaciones y visitas de los internos, procede revocar el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 5 de Castilla y León de 9 de Julio de 2009, acordando a la reanudación de las comunicaciones entre el interno recurrente R.H.C. y su pareja sentimental.

La Sala resuelve: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el interno R.H.C. debemos revocar y revocamos el auto de 9 de julio de 2009 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 5 de Castilla y León, dejando el mismo sin efecto y acordando la reanudación de las comunicaciones entre el recurrente y su pareja sentimental, sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas de este recurso.

35.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE FECHA 28/06/10

Desestimación de comunicaciones familiares de dos horas.

El interno R.K., del Centro Penitenciario de Alicante, formula queja en la que expresa que el Centro no ha atendido sus peticiones para tener vis

a vis familiares de dos horas: que su mujer está en otro país; que sus familiares vienen del extranjero para verle.

Recabado el informe preceptivo sobre la queja planteada, el Centro Penitenciario ha informado que los vis a vis tienen una duración de una hora, tanto los familiares como los íntimos; que si bien los internos que tienen derecho a los dos tipos de vis a vis, se les da opción a acumularlo en uno solo familiar o íntimo de dos horas; que los internos que solo tienen un tipo de vis a vis no pueden acumularlo, pudiendo disfrutar de una hora solamente.

El Ministerio Fiscal informó el 18-6-10 en el sentido de que el interno como paso previo a solicitar la acumulación debe primero solicitar y conseguir autorización de lo pretendido.

El artículo 76 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria podrán acordar lo que proceda sobre las peticiones y quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecten a los derechos fundamentales, o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

A la vista del informe del Establecimiento Penitenciario, procede acordar el archivo del presente expediente, toda vez que el interno, previamente a solicitar la acumulación, debe primero solicitarla y conseguir la autorización de lo que pretende.

Acuerdo el archivo del expediente por las razones expuestas en la presente resolución.

36.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 29/03/10

Estimación de queja autorizando llamadas de teléfono a números anteriormente autorizados.

Por el interno A.W.B.M del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena se formuló queja a este Juzgado frente a la resolución del Centro por la que no se le autorizan las llamadas a los números que identifica y que ya tenía aprobados en el Centro Penitenciario de Alicante I.

Registrada la antedicha queja se interesaron al efecto los oportunos informes al Centro Penitenciario y una vez expedidos fue conferido traslado al Ministerio Fiscal que ha informado alegando que nada opone a que se dé de alta el número solicitado en los términos que son de ver en autos.

Acerca de las comunicaciones telefónicas de los internos establece el artículo 47 del Reglamento Penitenciario, (al que se entiende remitido el artículo 51 párrafo 4º de la Ley Orgánica General Penitenciaria), "Que podrá autorizarse la comunicación telefónica de los internos en los siguientes casos: a) Cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al interno, b) Cuando el interno haya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, al Abogado defensor o a otras personas, c) El interno que, concurriendo los requisitos del apartado anterior, desee comunicar telefónicamente con otra persona, lo solicitará del Director del Establecimiento, d) El Director, previa comprobación de los mencionados requisitos, autorizará, en su caso, la comunicación, y señalará día y hora en que deba celebrarse".

El artículo 51 de la Ley General Penitenciaria establece en su número 1 que los internos están autorizados para comunicar periódicamente con familiares y amigos, entre otros, y que estas comunicaciones se celebrarán respetando el máximo la intimidad y no sufrirán otras restricciones que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y de buen orden del establecimiento y el artículo 53 de dicho texto legal declara que los establecimientos dispondrán de locales anejos especialmente adecuados para la celebración de las visitas y comunicaciones con familiares y "allegados-íntimos".

En el caso que nos ocupa y vistas las manifestaciones del interno, así como los informes del Ministerio Fiscal y del Centro, ha de estimarse la queja planteada y ello tomando en consideración que si bien resultan ciertos y motivados los argumentos esgrimidos por el Centro Penitenciario para limitar las llamadas a realizar por los internos bajo el condicionante de que los mismos aporten la documentación necesaria que acredite la titularidad de la línea y hasta el momento era también la postura de la que provee, en la actualidad se hace necesario cambiar de criterio tomando en consideración diversas razones: que en la actualidad no se otorga a los internos el plazo anterior de un mes en el que se autorizaba provisionalmente las llamadas y que permitía al interno requerir a sus familiares o allegados la citada documentación, que en el caso de extranjeros se estaban autorizando las llamadas al concurrir claramente con sus familiares o

allegados residentes en el país de origen el requisito de lejanía del artículo 47 del Reglamento Penitenciario que no establece más restricción que las consabidas razones de seguridad, de interés de tratamiento y de buen orden del establecimiento y que además en ocasiones hacía muy difícil o imposible conseguir la documentación requerida, en tercer lugar y en conexión con el anterior, que el hecho de autorizar llamadas de extranjeros a su país de origen sin requerirles documentación hacía surgir diferencias con los penados nacionales lo que supone una grave discriminación y en cuarto lugar tomando en consideración el criterio del Ministerio Fiscal, que informa asimismo las quejas con idéntico objeto del Centro Penitenciario de Alicante I en sentido favorable a la autorización de llamadas, puesto que con aquel Centro Penitenciario se realizan numerosos traslados de internos y en este caso se ha considerado positivo la unificación de criterios.

Por lo que respecta a los posibles abusos que puedan llegar a producirse como el hecho de que internos con prohibición de comunicar con sus víctimas realicen llamadas a éstas, sin que pueda controlarse desde el Centro esta situación, así como el hecho de que el interno amplíe el número de personas con las que se le permite comunicar haciéndolo a través de persona interpuesta, cabe decir que en el primero de los casos la comunicación de la víctima llevaría a que el interno cometería un delito y amén de la pena que en su caso pudiera serle impuesta determinaría en el Centro la adopción de medidas de restricción del uso de su derecho con incluso la suspensión de las mismas, sin que esta posibilidad relativa a un limitado número de internos pueda servir de motivo suficiente como para extender la restricción de las llamadas y en el segundo de los supuestos, la comunicación a través de persona interpuesta, ampliando el número de personas con las que se le permite comunicar, tampoco podría fundamentar aquella restricción ya que podría darse igualmente tal abuso con las llamadas a teléfonos fijos y móviles de contrato.

En último lugar y amén de lo anteriormente expuesto, cabe expresar que en caso de existir fundados motivos por los que se hiciera necesaria la intervención de las comunicaciones de los internos, como en el caso de presuntos quebrantamientos en delitos de violencia de género cuando el interno tenga prohibidas las comunicaciones con su víctima u otros... podría acordarse en cumplimiento de la legislación aplicable e igualmente cuando así lo aconsejen razones de seguridad, de interés de tratamiento y de buen orden del establecimiento.

Por todo ello, vistos los artículos citados y demás de aplicación;
Dispongo

Estimar la queja del interno A.W.B.M. frente a la resolución del Centro por la que no se le autorizan las llamadas a los números que identifica y que ya tenía aprobados en el Centro Penitenciario de Alicante I, previas las comprobaciones que se estimen oportunas y en todo caso dentro del límite de 10 números de teléfono que autoriza el Centro Penitenciario.

37.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE FECHA 13/05/10

Estimación parcial de queja autorizando comunicaciones por locutorio pero no especiales.

El artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, establece que los internos pueden dirigirse al Juez de Vigilancia Penitenciaria formulando peticiones o quejas en relación con el régimen o tratamiento penitenciario, en cuanto afecten a sus derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos, y que corresponde a la Autoridad Judicial correspondiente el acordar lo procedente sobre las peticiones o quejas formuladas.

En el presente caso, examinada la petición y el informe remitido por el Centro Penitenciario, no procede acceder a lo solicitado pues se estima justificada la situación de los internos y acorde a la legislación penitenciaria la decisión adoptada por el Centro, por las razones que se van a exponer.

Pese a que el nuevo Reglamento Penitenciario ha suprimido el adjetivo "íntimo", que acompañaba con anterioridad al sustantivo "allegado", no incluye a cualquier persona unida con el interno por sentimientos emocionales de amistad o de convivencia.

La mera supresión del adjetivo íntimo que constituía una redundancia al posponerse al sustantivo allegado no conlleva diferente interpretación respecto a quienes ha de calificarse como allegados, pues no cabe aislar este término del familiar que figura con anterioridad al de allegado aunque separado por la conjunción "o" en el precepto legal.

Así, es de ver, que no ofrece el término familiar ninguna duda interpretativa al estar referido a todas aquellas personas que mantienen cualquier relación de parentesco con el interno, entre las cuales se encuentra, como es lógico el cónyuge, y que no cabe interpretar literalmente el término allegado como pariente, pues en el término pariente solo cabe incluir a los familiares al mediar algún vínculo de consanguinidad o afinidad. En realidad, ni de la lectura de los preceptos del nuevo Reglamento -artículo 45 apartados 1 al 6- ni de otros preceptos bien de la Ley Orgánica General Penitenciaria ni de otros preceptos legales en los que también se utilizan en alguno de sus preceptos el término allegados, cabe concluir que es equiparable el amigo al allegado, pues carecería de sentido, si ambos términos son equiparables, que el artículo 159 del Código Civil se refiera sólo a "las relaciones personales entre el hijo y otros parientes y allegados", o que el artículo 244 del Reglamento del Registro Civil cuando se refiere al trámite de audiencia en sustitución de las proclamas distinga entre "pariente, amigo o allegado". Por ello no cabe equiparar el término amigo al de allegado, pues es obvio que el término allegado constituye una relación de mayor proximidad, cercanía e inmediatez en la convivencia y por tal razón genera una más íntima relación afectiva con lo que es equiparable a la que supone el vínculo parental y evidentemente distinta del término amigo atribuible a cualquiera que mantenga una relación de cualquier tipo que suponga mutua estimación y simpatía.

Por eso atendiendo a tal distinción y por la necesidad de más intimidad que tal grado de afectividad supone, la Ley Orgánica General Penitenciaria se refiere en dos artículos distintos -artículos 51 y 53- y utiliza uno y otro término, al entender que a tales visitas íntimas y de confianza -reguladas en el artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria- sólo deben acceder las personas en quien se dé esta especial relación de afectividad, diferenciando estas visitas de las comunicaciones previstas en el artículo 51 en que abiertamente se utiliza el término amigos.

En tal línea el Reglamento Penitenciario regula también en dos artículos distintos -artículo 42- las comunicaciones orales, para las que asimismo establece exigencias distintas a familiares y restantes visitantes -amigos y representantes acreditados de órganos e instituciones penitenciarias- en consonancia con el artículo de la Ley Orgánica General Penitenciaria que desarrolla, mientras que el artículo 45 del

Reglamento que a su vez desarrolla el 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en ninguna ocasión utiliza el término amigo sino que se refiere siempre a familiares y/o allegados -números 3, 4 y 5- y en la única ocasión que no utiliza el término allegado -número 6- se refiere, por un lado, a cónyuge e hijos- familiares en definitiva- y a personas ligadas por semejante relación de afectividad, en expresión similar a la ya utilizada en el Código Penal -artículo 23- para referirse a persona que aún sin mediar vínculo matrimonial de forma estable mantienen grado similar de intimidad y afectividad.

Evidentemente el deslindar la persona amiga de la allegada resulta difícil y habrá que tener en cuenta las circunstancias concurrentes para evitar que por medio de aquel concepto se incluyesen personas que por no tener tal grado de relación personal y afectiva se las pueda encuadrar en el concepto de allegados, que como los familiares tienen posibilidad de comunicar en la forma descrita en el artículo 45 citado. A su vez habrá que ponderar el círculo familiar y de amistades que tenga el interno para poder determinar si aquella comunicación es aconsejable, o debería ser simplemente oral por constituir una conducta abusiva por el número de peticiones.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, no habiéndose acreditado la relación de pareja entre los internos, no procede autorizar comunicaciones especiales.

Si deben autorizarse en cambio las comunicaciones orales por locutorio ya que el término "amigos" a que aluden el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 41.1 del Reglamento Penitenciario alude a una relación de cualquier tipo que suponga mutua estimación y simpatía sin que estemos ante un tipo de comunicación que exija una relación familiar o que se trate de personas estrechamente vinculadas ("allegados" en terminología legal y reglamentaria) por lo que no cabe exigir para autorizar las comunicaciones orales por locutorio convivencia. No estando pues debidamente fundada la denegación y no constando la inexistencia de la amistad debe estimarse la queja en este aspecto.

Decido: Estimar parcialmente la queja interpuesta por T.O.H. del Centro Penitenciario Gran Canaria, en el sentido de autorizar que comunique por locutorio con S.C.R.L., y no autorizar que tenga comunicaciones especiales con el mismo.

38.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 13/10/10

Estimación de queja al no poder comunicar mediante videoconferencia.

En este Juzgado se tramita expediente número 7404/10, en virtud de escrito remitido por el interno P.G.R., del Centro Penitenciario de Monterroso interponiendo una queja solicitando celebrar una videoconferencia. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe.

En el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se establece que el Juez de Vigilancia tiene competencia para acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación al régimen y al tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

Ciertamente la Instrucción 2/2007 relativa a la implantación en los Centros Penitenciarios de la videoconferencia dispone que "teniendo en cuenta la importancia de los contactos con el mundo exterior a los fines de obtener la integración social de los internos, se hace necesario potenciar éstos a través de las nuevas tecnologías, cuando no se pueden llevar a cabo de otro modo.

Por tal motivo, está prevista la instalación del sistema de videoconferencia en todos los Establecimientos, tanto a efectos de facilitar a los órganos judiciales la práctica de diligencias, como de potenciar las comunicaciones de internos con sus familiares y allegados íntimos, y de facilitar el establecimiento de consultas médicas entre distintos establecimientos sanitarios". En su articulado se regulan los supuestos en que pueden celebrarse las comunicaciones por este medio, caso en el que se halla el interno al comprobarse que no ha realizado comunicaciones ordinarias, íntimas o familiares con persona alguna en los últimos cuatro meses, si bien se informa de la imposibilidad de llevar a cabo la comunicación por problemas técnicos al no encontrarse operativo el sistema de videoconferencia en el Centro Penitenciario de Arrecife de Lanzarote, por lo que tomando en cuenta la importancia de las comunicaciones, el tiempo desde que se dictó la referida Instrucción, y que la jurisdicción de este juzgado se

limita a los Centros Penitenciarios ubicados en las Provincias de A Coruña y Lugo, debe estimarse la queja para que, de conformidad con el artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se eleve propuesta a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias a fin de que se subsane la deficiencia indicada.

En atención a todo lo expuesto, acuerdo: estimar la queja formulada por el interno P.G.R., a los efectos de elevar propuesta a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias conforme al artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria a fin de que se subsane la deficiencia indicada relativa a la falta de operatividad del sistema de videoconferencia en el Centro Penitenciario de Arrecife de Lanzarote.

CAPÍTULO V

DERECHOS

39.- SENTENCIA 40/2010 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 19/07/10

Vulneración del Derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no sufrir malos tratos en centro penitenciario.

En el recurso de amparo núm. 2315-2009, promovido por don S. V. D., representado por la Procuradora de los Tribunales y asistido por Abogado, contra el Auto dictado por la Sección vigésimo séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 27 de enero de 2009, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Aranjuez, de fecha 22 de julio de 2008, luego confirmado en reforma por Auto de 8 de octubre de 2008, que acordó el sobreseimiento provisional y el archivo de las diligencias previas núm. 1133-2008 seguidas en virtud de la denuncia formulada por el recurrente por malos tratos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. El Magistrado-Ponente expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES

Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 12 de marzo de 2009 la Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de S. V. D., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son resumidamente los siguientes:

a) El 20 de junio de 2008 el recurrente en amparo, interno del Centro Penitenciario Madrid VI, presentó denuncia ante el Juzgado Decano de Aranjuez por los malos tratos, físicos y psicológicos, que decía haber recibido pocos días antes en el citado establecimiento. Concretamente el recu-

rrente refiere en su escrito de denuncia que sobre las 13:00 horas del día 14 de junio de 2008, y luego de haber mantenido una comunicación vis a vis con sus padres y hermano, fue conminado entre insultos por los funcionarios del citado centro penitenciario a desnudarse para practicarle un cacheo integral. Una vez desnudo, y como respuesta a su solicitud de una bata o prenda con la que poder cubrirse, los funcionarios le contestaron literalmente que «queremos verte el culo y la polla, por tanto, ponte en posición propicia para ello». Ante la negativa del recurrente a hacerlo, los funcionarios arremetieron contra él con patadas y puñetazos y le trasladaron al módulo de aislamiento donde continuaron los malos tratos e insultos, y en donde permaneció más de cuarenta y ocho horas, siendo reconocido el siguiente día 17 de junio de 2008 por el médico de la prisión, con el resultado que consta en su historial clínico.

Por estos hechos el recurrente solicitó del Juzgado la incoación de la oportuna investigación al objeto de poder depurar las responsabilidades penales a que hubiera lugar, interesando a tal fin que: i) se le tomara declaración en calidad de denunciante; ii) se le practicara examen médico forense para determinar el alcance de sus lesiones; iii) se librara el oportuno oficio al Director de la prisión para que facilitara la identificación de los funcionarios que participaron en los hechos denunciados y iv) se aportaran a la causa los informes emitidos por el médico-forense.

b) El siguiente día 24 de junio el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Aranjuez acordó incoar diligencias previas núm. 1133-2008 y librar oficio al citado Centro Penitenciario de Madrid VI a fin de que remitiera informe sobre los hechos denunciados. En el correspondiente informe, evacuado mediante escrito del Director de fecha 1 de julio de 2008 y acompañado por los correspondientes partes médicos y de incidencias, consta anotado que efectivamente el recurrente fue requerido por los funcionarios del centro para que se desnudara a fin de poder practicarle el cacheo integral previsto en el artículo 68.2 del vigente Reglamento Penitenciario. A partir de ahí, sin embargo, la versión de los hechos que contiene difiere bastante de la relatada por el recurrente en su escrito de denuncia. Entre otros extremos refiere que, pese a serle facilitada la bata reglamentaria para hacerlo, el recurrente se negó a desnudarse y a ser cacheado, mostrando agresividad. Por este motivo tuvo que ser reducido por la fuerza y finalmente conducido sobre las 14:30 del día 14 de junio de 2008 al módulo de aislamiento en aplicación de lo dispuesto en el artículo 72.1 del Reglamento Penitenciario, en donde permaneció hasta

las 14:35 del siguiente día 16 de junio. De esta medida se dio traslado puntual al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.

En el citado informe del Centro Penitenciario consta asimismo anotado que sobre las 13:00 horas del mismo día 14 de junio de 2008 el demandante de amparo fue reconocido por el facultativo del centro, que emitió el oportuno parte en el que manifiesta que el interno no presentaba ninguna lesión. Igualmente advierte de que durante su estancia en el módulo de aislamiento fue visitado diariamente por el médico de la prisión. Finalmente relata que al día siguiente de abandonar su aislamiento, el día 17 de junio de 2008, y con ocasión de la consulta médica periódica de fisioterapia que tiene prescrita, el interno manifestó al facultativo encargado que había sido agredido por funcionarios el día 14 de junio de 2008. Tras la oportuna exploración, el médico emitió parte de asistencia por lesiones en el que hace constar la existencia de varios hematomas y erosiones superficiales de pronóstico leve.

El informe termina dando cuenta de que por el incidente protagonizado por el recurrente, se le abrió expediente disciplinario sancionador núm. 594-2008, por entonces en fase de instrucción.

c) El día 22 de julio de 2008 el recurrente en amparo prestó declaración ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Aranjuez, en la que, tras ratificarse en su escrito de denuncia e insistir en que fue golpeado repetidamente por funcionarios del centro, primero en la sala de comunicaciones y, más tarde, en el módulo de aislamiento, afirmó que en ningún momento opuso resistencia ni mostró agresividad, que el médico no le visitó dos veces y que en la celda de aislamiento estuvo siempre solo. Asimismo manifestó que el hecho de que el primer parte médico del día 14 de junio no apreciara lesiones, que sólo constan anotadas en el parte del siguiente día 17 de junio, se debe a que fueron causadas momentos antes por los funcionarios.

d) Ese mismo día 22 de julio de 2008 el Juzgado dictó Auto acordando el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa por considerar que, de lo actuado, no «aparece debidamente justificada la perpetración del delito» denunciado, toda vez que «existe un parte [previo a la] aplicación del régimen de aislamiento en el que el médico hace constar que a las 13:00 horas [del día 14 de junio de 2008] el interno no presentaba ninguna lesión», cuando conforme a su propia declaración «en ese momento ya deberían existir lesiones objetivas».

e) Contra el citado Auto de archivo el recurrente en amparo interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, denunciando, con invocación de los artículos 24.1 y 2 de la Constitución Española, la insuficiente instrucción cumplida por el órgano judicial que, no obstante la gravedad del delito denunciado, no practicó las diligencias de averiguación oportunas para el esclarecimiento de los hechos, conformándose en su lugar con el informe emitido por el propio Centro Penitenciario denunciado y uno de los partes médicos emitidos, y sin someterlos, además, a los elementales principios de inmediación y contradicción.

Por Auto de 8 de octubre de 2008 el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Aranjuez acordó desestimar el recurso de reforma interpuesto, confirmando en su integridad el Auto recurrido por considerar literalmente que «las diligencias practicadas no revelan la existencia de indicios racionales de haberse perpetrado el hecho denunciado. Existen dos partes de lesiones, el primero de ellos no [refiere] lesión alguna antes de la aplicación del régimen de aislamiento y, el segundo parte de lesiones no determina la fecha en que pudieron producirse las mismas».

f) Contra este último Auto el recurrente interpuso recurso de apelación, insistiendo en los mismos argumentos ya defendidos en la instancia y, en particular, en la deficiente instrucción cumplida en este asunto. La Audiencia Provincial de Madrid, por Auto de 27 de enero de 2009, acordó desestimar el recurso de apelación interpuesto por considerar que la decisión de archivo cuestionada no merecía ningún reproche, toda vez que los antecedentes del caso efectivamente privaban de toda credibilidad a la denuncia formulada por el recurrente.

El Auto destaca que el derecho a la tutela judicial efectiva no autoriza a prolongar las diligencias procesales de investigación en la búsqueda a todo trance de algún elemento que justifique la denuncia formulada cuando, como entiende que es el caso, las circunstancias concurrentes revelan que no existe ningún indicio de los delitos denunciados. Así, de hecho, lo demostraría la documentación aportada al proceso, que da cuenta de la existencia del incidente producido con ocasión de la diligencia de cacheo, la corrección disciplinaria que, por ese motivo, le fue impuesta al recurrente y los partes médicos, pues, aun cuando el último del día 17 de junio de 2008, testimonia la existencia de determinadas lesiones, el mismo nada dice sobre el origen que le atribuye el recurrente, «puesto que de haberse producido en el momento que señala, los facultativos que le examinaron al iniciar la medida de aislamiento y durante su cumplimiento habrían

detectado necesariamente las lesiones luego apreciadas, pero no al salir del módulo de aislamiento, lo que hubiera dotado de alguna verosimilitud a su denuncia, sino una vez transcurridas veinticuatro horas desde tal momento», lo que la hace inverosímil.

En su demanda de amparo el recurrente argumenta, como ya hiciera antes en la vía judicial, que el sobreseimiento y archivo de las diligencias abiertas con motivo de su denuncia por malos tratos, sin antes practicar todas las diligencias de prueba oportunas para el esclarecimiento de los hechos denunciados, ni siquiera las que interesó desde el primer momento, es una decisión judicial, que además de inmotivada, revela una investigación deficiente e ineficaz y que, por lo mismo, vulnera de modo principal su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 de la Constitución Española, en relación con su derecho a no sufrir malos tratos del artículo 15 de la Constitución Española. A este propósito razona, en particular, sirviéndose de la cita de la doctrina de este Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que considera de aplicación al caso, que las razones expuestas en las resoluciones judiciales impugnadas para justificar la decisión de archivo cuestionada son claramente insuficientes, pues se fundan principalmente en el contenido de un informe exculpatorio de la propia parte denunciada y uno de los informes médicos, que ni siquiera, además, fueron sometidos, como entiende que es obligado, a los principios de intermediación judicial y contradicción.

Por diligencia de ordenación, de fecha 19 de junio de 2009, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, antes de decidir sobre la admisibilidad del recurso, dirigir comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Aranjuez a fin de que remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes a las diligencias previas núm. 1133-2008.

Una vez recibidas las actuaciones reclamadas, por providencia de 4 de mayo de 2010, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo previsto en el artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, admitir a trámite el presente recurso de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, acordó requerir a la Sección vigésimo séptima de la Audiencia Provincial de Madrid a fin de que remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 901-2008. Finalmente, en la misma providencia, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Aranjuez a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en este procedimiento, con excep-

ción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

Por diligencia de ordenación de 19 de mayo de 2010, se acordó, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal plazo común por veinte días para que, con vista de las actuaciones recibidas, formularan alegaciones.

Con fecha 21 de junio de 2010 el recurrente presentó su escrito de alegaciones, reiterando las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional.

El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 28 de junio de 2010, presentó sus alegaciones interesando el otorgamiento del amparo solicitado. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal recuerda a continuación la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no sufrir torturas o tratos inhumanos o degradantes. Teniendo en cuenta esa doctrina constitucional, el Fiscal razona sobre si en el presente asunto las resoluciones judiciales impugnadas satisfacen o no el canon reforzado de motivación que es exigible en supuestos de este tipo, para acabar concluyendo, a la vista de las circunstancias concurrentes, que efectivamente, como denuncia el recurrente, la decisión judicial de sobreseimiento y archivo de la causa penal abierta con motivo de la denuncia por malos tratos presentada no estuvo precedida de una investigación judicial suficiente y efectiva. Y para probarlo subraya, de un lado, el carácter verosímil de los hechos denunciados por el recurrente, habida cuenta las lesiones que certifica el último de los informes médicos aportados a la causa penal y la firmeza con la que, tanto en su denuncia como más tarde en su declaración judicial, insistió en atribuir las al comportamiento de los funcionarios del Centro Penitenciario que participaron en su cacheo, reducción y posterior traslado al módulo de aislamiento. Y, de otro, el hecho de que, no obstante la existencia de esos indicios y la contradicción existente entre los dos partes médicos aportados a la causa, el órgano judicial no acordó la práctica de ninguna diligencia de investigación a fin de determinar su origen y la fecha en la que se produjeron, u aportar nuevos datos sobre los hechos investigados, como tomar declaración a los funcionarios interesados y a los facultativos que respectivamente expidieron los correspondientes partes médicos de los días 14 y 17 de junio de 2008.

Por estas razones, el Fiscal concluye, en efecto, que el órgano judicial no realizó una investigación eficaz al no practicar, antes de acordar el sobreseimiento provisional y archivo de la causa, todas las medidas de investigación razonablemente disponibles para poder esclarecer los malos tratos denunciados, con consecuente vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 de la Constitución Española, en relación con su derecho fundamental a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes del artículo 15 de la Constitución Española.

Por providencia de 15 de julio de 2010, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

En la presente demanda de amparo el recurrente imputa a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en relación con su derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes (artículo 15 de la Constitución Española), y a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) al haber acordado los órganos judiciales el sobreseimiento provisional y el archivo de unas diligencias penales incoadas por una denuncia de malos tratos sin razones bastantes y sin haber practicado antes todas las diligencias de investigación disponibles para esclarecer los hechos denunciados.

Este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) en relación con las decisiones judiciales de sobreseimiento y archivo de causas penales incoadas por denuncias de torturas o de tratos inhumanos o degradantes en las más recientes Sentencias del Tribunal Constitucional 224/2007, de 22 de octubre; 34/2008, de 25 de febrero (FF. 4 y 6), 52/2008, de 14 de abril (F. 2), y 107/2008, de 22 de septiembre (F. 2).

En esta jurisprudencia este Tribunal ha destacado, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este particular (por todas, Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 2003, *Kmetty c. Hungría*, § 37, y de 2 de noviembre de 2004, *Martínez Sala y otros c. España*, §156), que el derecho a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de torturas o

de tratos inhumanos o degradantes exige una resolución motivada y fundada en Derecho y acorde con la prohibición absoluta de tales conductas, en que se «ha de tener en cuenta la gravedad de la quiebra de esta prohibición y el tipo de actividad judicial necesaria para preservarla dadas su difícil detectabilidad y la especial dependencia respecto de dicha actividad judicial de la indemnidad de la dignidad de la persona, objeto central de protección de la prohibición. Es de señalar en tal sentido que se trata de una tutela judicial doblemente reforzada que no encuentra parangón en otras demandas de auxilio judicial, pues se pide la tutela judicial frente a la vulneración de un derecho fundamental que constituye un derecho absoluto cuya indemnidad depende esencialmente de dicha tutela judicial». Y subrayado también que en estos casos «el derecho a la tutela judicial efectiva sólo se satisface si se produce una investigación de lo denunciado que sea a su vez suficiente y efectiva, pues la tutela que se solicita consiste inicialmente en que se indague sobre lo acaecido. Tales suficiencia y efectividad sólo pueden evaluarse con las circunstancias concretas de la denuncia y de lo denunciado, y desde la gravedad de lo denunciado y su previa opacidad, rasgos ambos que afectan al grado de esfuerzo judicial exigido por el artículo 24.1 de la Constitución Española».

En esa misma jurisprudencia está igualmente dicho que, si bien esta exigencia reforzada no comporta la apertura de la instrucción en todo caso, ni impone la realización de todas las diligencias de investigación posibles, «por el contrario, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en este ámbito que no se abra o que se clausure la instrucción cuando existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, y cuando tales sospechas se revelen como susceptibles de ser despejadas», ya que «respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, de los Acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor del artículo 15 de la Constitución Española se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. En estos supuestos, en los que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado, es necesario acentuar las garantías, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano fácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral».

Este Tribunal ha subrayado asimismo que para valorar si la decisión judicial de archivar las diligencias abiertas vulnera o no las exigencias del artículo 24.1 de la Constitución Española, por existir aún sospechas razonables de tortura, susceptibles además de ser disipadas mediante el agotamiento de los oportunos medios de investigación disponibles, hay que atender a las circunstancias concretas de cada caso y hacerlo siempre teniendo presente la escasez de pruebas que de ordinario existen en este tipo de delitos. Precisamente este déficit probatorio «debe alentar, por un lado, la diligencia del instructor para la práctica efectiva de las medidas posibles de investigación y, por otro, ante la dificultad de la víctima de aportar medios de prueba sobre su comisión, hacer aplicable el principio de prueba como razón suficiente para que se inicie la actividad judicial de instrucción».

De conformidad con la doctrina expuesta debemos comprobar pues, en primer término, si al tiempo de acordarse el archivo de la causa penal existían o no sospechas razonables acerca de la posible comisión de los hechos denunciados. Para determinar a continuación, si fuera preciso, si por entonces existían todavía medios de investigación disponibles para despejar convenientemente esas dudas.

Del relato fáctico que se ha dejado constancia en los antecedentes importa destacar ahora los siguientes hechos, que resultan de las propias actuaciones judiciales aportadas a este proceso constitucional. De un lado, que el requerimiento de desnudo integral recibido por el recurrente acabó degenerando en una situación cuando menos tensa que reclamó el empleo de la fuerza física por los funcionarios del Centro Penitenciario, el posterior traslado del recurrente al módulo de aislamiento y la incoación de un expediente disciplinario. Y por otro, que los dos informes médicos, concretamente los emitidos con fechas de 14 y 17 de junio de 2008, ofrecen versiones contradictorias, toda vez que, mientras que en el primero, emitido previamente al ingreso del recurrente en el módulo de aislamiento, el facultativo hace constar que no se aprecian lesiones, en el otro, emitido al día siguiente de abandonar el recurrente el módulo de aislamiento, sí consta expresamente anotada la existencia de múltiples hematomas y lesiones superficiales.

Con estos antecedentes, que hablan cuando menos, como se ha recordado y subraya también por su parte el Fiscal, de un requerimiento de desnudo integral conflictivo, que acabó de hecho exigiendo el empleo de la fuerza, primero para proceder a quitarle la ropa al recurrente y, más tarde, para reducirlo y trasladarlo al módulo de aislamiento, no hay duda de que la denuncia por malos tratos que presentó más tarde ante el Juzgado no

carecía prima facie de verosimilitud, como, sin embargo, afirmó el Juzgado y confirmó luego la Audiencia Provincial en el Auto de apelación impugnado, toda vez que los hechos denunciados, en cuanto que coincidan o cuadran parcialmente con esos mismos antecedentes, no pueden ser tachados sin más de inverosímiles.

Es cierto, como razonan de consuno el Juzgado de Instrucción, al decretar el archivo de la causa, y la Audiencia Provincial, más tarde, al confirmar esa decisión, que el primero de los informes médicos emitidos, justo antes de que el recurrente ingresara en el módulo de aislamiento y, por tanto, inmediatamente después de que se produjera el incidente en la sala de comunicaciones, no aprecia ninguna lesión o evidencias de malos tratos físicos. Como también lo es que el segundo parte médico fue emitido veinticuatro horas después de que el demandante de amparo abandonara el citado módulo de aislamiento y que el mismo no refiere el posible origen ni la fecha de las lesiones que advierte.

Todas estas razones, e incluso la cautela que ha de observarse ante denuncias de este tipo, que en ocasiones sólo persiguen desacreditar las actuaciones de los funcionarios públicos, aunque puedan restar credibilidad a la denuncia, no son sin embargo concluyentes para justificar el archivo de la causa ni, en consecuencia, satisfacen tampoco el deber de motivación reforzada que, según hemos señalado anteriormente, es constitucionalmente exigible con arreglo al artículo 24.1 de la Constitución Española en este tipo de casos.

En primer término, porque la ausencia de signos o evidencias de agresiones físicas que refiere el primero de los citados informes médicos carece de la fuerza suficiente para despejar toda sospecha, dado que no cabe descartar de antemano ni de modo automático que los malos tratos denunciados, por sus propias características, pueden no dejar marcas o señales de su comisión o, incluso, que éstas se manifiesten pasado un tiempo desde que aquéllos se produjeron. Y en segundo lugar, porque el hecho de que el segundo informe médico, el emitido de 17 de junio de 2008, que sí constata ya la existencia de lesiones, no refiera ni proporcione por su parte ningún elemento de juicio sobre su posible origen y la fecha de su causación, no es tampoco ningún argumento que sirva de motivación suficiente a la decisión judicial de archivo. Antes al contrario, refuerza la exigencia de apurar todas las diligencias de investigación útiles y razonablemente al alcance del órgano judicial para poder esclarecer con mayor seguridad los hechos denunciados, pues, como es elemental, si algo

prueba el citado informe médico es la existencia de unas lesiones, bien que de origen y fecha desconocidas, y no en cambio, como sin embargo parecen indicar las resoluciones judiciales impugnadas, su carácter por completo extraño a los hechos denunciados y, por tanto, irrelevante.

Una vez comprobado, por las razones dichas, que las resoluciones impugnadas no contienen la motivación reforzada que con arreglo al artículo 24.1 de la Constitución Española es exigible para poder acordar fundadamente el archivo de la causa, debemos verificar ahora si en el presente caso los órganos judiciales agotaron todos los medios razonables y eficaces de investigación a su alcance para desmentir o confirmar la credibilidad de la denuncia del recurrente. Pues, como antes hemos señalado, en ocasiones puede resultar justificada la decisión de archivar una causa cuando no existen ya otros medios de investigación adecuados para esclarecer los hechos denunciados.

Tampoco desde esta perspectiva de análisis se puede afirmar que la tutela judicial prestada haya cumplido en este caso las exigencias del artículo 24.1 de la Constitución Española. La falta de verosimilitud que los órganos judiciales afirman con fundamento en las razones que antes hemos examinado y, en particular, la aparente contradicción entre los dos informes médicos aportados a la causa penal bien pudo haber sido aclarada por el testimonio inmediato y directo de los facultativos intervinientes. Como también, de otra parte, en el contexto típico de escasez probatoria que es común a este tipo de casos, alguna utilidad podría haber tenido también la declaración de los agentes policiales que participaron en el cacheo y posterior traslado del recurrente al módulo de aislamiento.

En consecuencia, habida cuenta de que frente a la denuncia de malos tratos formulada por el recurrente no se produjo una investigación judicial eficaz, toda vez que se decidió archivar las diligencias abiertas cuando podía no haberse esclarecido suficientemente la realidad de los hechos denunciados y existían aún medios razonablemente disponibles para despejar las posibles dudas al respecto, procede otorgar el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en relación con el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o degradantes (artículo 15 de la Constitución Española). El restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho exige, según razonamos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2008, de 25 de febrero (F. 9) y ha solicitado por su parte el Fiscal, la

anulación de los Autos impugnados y la retroacción de actuaciones para que se dispense al recurrente la tutela judicial demandada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la constitución de la nación española,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don S. V. D. y, en consecuencia:

Reconocer que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española), en relación con su derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (artículo 15 de la Constitución Española).

Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Aranjuez de 22 de julio y 8 de octubre de 2008, dictados en las diligencias previas núm. 1133-2008, y del Auto de la Sección vigésimo séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de enero de 2010, dictado en el rollo de apelación núm. 901-2008, retro trayendo las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de los Autos anulados para que el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Aranjuez proceda en términos respetuosos con los derechos fundamentales vulnerados.

40.- SENTENCIA 1106/2010 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 16/12/10

Vulneración inexistente de la presunción de inocencia y otros derechos fundamentales en comisión de delito contra la salud pública cometido en el interior de Centro Penitenciario.

ANTECEDENTES

El Juzgado de Instrucción número 12 de los de Barcelona, instruyó el Sumario con el número 1/2006, contra D. y A., y, una vez declarado concluso el mismo, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 2ª, rollo 7/07) que, con fecha doce de Abril de dos mil diez, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"Único.- Se considera probado y así se declara que el día 2 de marzo de 2006 A.O.T., mayor de edad y sin antecedentes penales, que desempeñaba sus funciones como sacerdote católico en el Centro Penitenciario de Hombres de Barcelona y que ejercía su acción pastoral en prisiones desde hacía quince años, entregó en la capilla del Centro al interno A., mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, sin haberlos sometido antes a los oportunos controles, una toallita color de rosa y un porta CD's en cuyo interior, al ser cacheado A., se hallaron nueve barras de una sustancia marrón, dos envoltorios con polvos indeterminados y un sobre, en el que se hallaba escrito la palabra «A» en el cual había igualmente cierta cantidad de polvo indeterminado, objetos todos ellos que le habían sido proporcionados poco antes por una persona cuya identidad se desconoce.

Analizadas pericialmente dichas sustancias resultaron contener 50.829 gramos de hachís con una riqueza en base del 7'5 %, 1'42 gramos de heroína de una riqueza en base del 45,25% y 6,661 gramos de heroína con una riqueza en base del 47,1%, cuyo valor en el mercado ilícito ascendería a 5 euros el gramo de hachís y a 70 euros el gramo de heroína.

D. conocía o se representaba con una probabilidad casi rayana en la seguridad, la existencia y naturaleza de las sustancias que contenía el porta CD's, cuya recepción por parte de una persona cuya identidad se desconoce y posterior entrega al mismo había acordado previamente con A.

Dado que los funcionarios del Centro tenían sospechas sobre posibles anteriores acciones de esta naturaleza llevadas a cabo por D., interceptaron inmediatamente a A. apenas salió de la capilla donde había recibido el porta CD's incautándole el mismo y su contenido"(sic).

La Audiencia Provincial de Barcelona en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"Que debemos condenar y condenamos a D. y a A. como autores responsables de un delito contra la salud pública, sin circunstancias, a cada uno de ellos a la pena de tres años y seis meses de prisión y a la pena de multa de 2.300 euros cuyo impago comportará, como responsabilidad personal subsidiaria, sesenta días de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a abonar por mitad las costas procesales.

Dese a la sustancia objeto de pericia, de ilícito comercio, el destino legal"(sic).

Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de Forma, por D. y A., que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los correspondientes recursos.

El recurso interpuesto por D., se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Se formula por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación al artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por falta de motivación en la aplicación del artículo 368 del Código Penal.-

2.- Se formula por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho fundamental a la defensa y a la prueba del 24.2 en referencia a la denominada prueba científica del laboratorio.-

3.- Se formula por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española.-

4.- Se formula por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho fundamental a un juicio con todas las garantías procesales y a usar todos los medios de prueba pertinentes.-

5.- Se omite por ser reiteración del párrafo 4º.-

6.- Se formula por infracción de Ley en la apreciación de la prueba, basados en documentos que demuestran la equivocación del Tribunal Sentenciador, al amparo del 849.2 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.-

7.- Se formula por quebrantamiento de Forma al amparo del artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.-

8.- Se formula al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración de precepto constitucional.-

El recurso interpuesto por A., se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por infracción de precepto constitucional, el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución Española, con cauce en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .-

2.- Por infracción de Ley, con cauce en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del delito contra la salud pública del artículo 368 del Código Penal.-

3.- Por quebrantamiento de forma del artículo 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al haberse denegado diligencias de prueba pertinentes propuestas en tiempo y forma.-

4.- Por infracción de precepto constitucional, el derecho del artículo 24 de la Constitución Española a ser informado de la acusación, a la defensa y a un procesado con todas las garantías: principio acusatorio.-

5.- Recurso de casación por infracción de precepto Constitucional, con cauce procesal en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a saber, derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente derecho a un proceso público y con todas las garantías artículo 24 de la Constitución Española .-

6.- Recurso de casación por infracción de precepto Constitucional, con cauce procesal en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a saber, derecho al juez imparcial del artículo 24 de la Constitución Española.-

7.- Por infracción de Ley con cauce en el número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación de la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas del artículo 21.6º del Código Penal, en relación al derecho constitucional a un juicio público sin dilaciones ex artículo 24 de la Constitución Española.-

8.- Por quebrantamiento de Forma del artículo 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por concurrir manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados en la sentencia.-

Instruido el Ministerio Fiscal, se opone a los motivos de los recursos interpuestos, que subsidiariamente se impugnan; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Hecho el señalamiento para Vista, se celebró la votación prevenida el día nueve de diciembre de dos mil diez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de A.

En el primero de los motivos, al amparo del artículo 852 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación en la aplicación del artículo 368 del Código Penal. En el desarrollo del motivo concreta su impugnación y argumenta que no ha quedado claro que lo aprehendido fueran las mismas sustancias que luego fueron llevadas a analizar al laboratorio. En el motivo segundo insiste en esta misma cuestión, argumentando que no ha podido utilizar todos los medios de defensa al no poder cuestionar cómo fue aprehendida la sustancia. En el motivo cuarto, con apoyo en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, insiste en que el proceso no se llevó a cabo con todas las garantías al no considerarse la rotura de la cadena de custodia, pues no se garantizó que lo aprehendido fuera lo que se llevó a analizar. En el motivo octavo alega nuevamente vulneración de precepto constitucional en tanto que se incorporó al juicio oral una prueba obtenida con violación de derechos fundamentales al haber valorado un informe de laboratorio sobre unas sustancias sobre las que no se había seguido las garantías de custodia policial y control judicial.

Todos los motivos se refieren, de una u otra forma, a lo que el recurrente considera una insuficiente garantía en orden a la identidad entre las sustancias que en la sentencia se dice que le fueron ocupadas al recurrente y las que fueron después analizadas en el laboratorio, con los resultados que obran en la causa.

Es claro que cuando la imputación contra un acusado se refiere a la posesión de sustancias estupefacientes, es necesario establecer más allá de dudas razonables que la que ha sido aprehendida en su poder es la misma que luego es sometida al análisis científico.

Sin embargo, esta es una cuestión ya resuelta en esta causa, como advierte el Ministerio Fiscal y como, además, resulta del mismo texto de la sentencia impugnada, concretamente de sus antecedentes de hecho tercero y cuarto. Efectivamente, el Tribunal de instancia entendió en una primera sentencia que no estaba suficientemente acreditado que la sustancia intervenida fuera la misma a la que se refería el informe del laboratorio y acordó la absolución de los acusados. Interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, esta Sala dictó la Sentencia del Tribunal Supremo n°

1349/2009, de 29 de diciembre, en la que estimó el recurso y ordenó el dictado de una nueva sentencia en la que se partiera de la regularidad de la cadena de custodia, es decir, de la identidad entre la sustancia aprehendida y la que fue objeto de análisis pericial.

Por lo tanto, se trata de cuestiones ya resueltas definitivamente por esta Sala, lo que hace impertinente una nueva consideración sobre ese particular. Ello determina la desestimación de todos los motivos.

En el séptimo motivo denuncia predeterminación del fallo al afirmar en la sentencia la existencia de un acuerdo previo entre los dos acusados.

Es cierto que el relato de hechos predetermina en alguna forma el fallo, pues es de toda evidencia que debe referirse directamente a los hechos que en aquél se describen. De otro lado, nada se opone, sino más bien lo contrario, a que los elementos de naturaleza subjetiva aparezcan en el relato de hechos probados, no solo porque en él se describen conductas humanas, sino porque como tales hechos, aunque de naturaleza subjetiva, deben ser debidamente probados. Sin embargo, la predeterminación que la ley prohíbe, es aquella "...que se produce exclusivamente por conceptos jurídicos que definen y dan nombre a la esencia del tipo penal aplicado y que según una reiteradísima jurisprudencia exige para su estimación: A) Que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado,... (...). B) Que tales expresiones sean por lo general asequibles tan sólo para los juristas o técnicos y no compartidas en el uso del lenguaje común, supuesto que no concurre en ninguna de las expresiones denunciadas, ambas cargadas de sentido vulgar y propias del uso ordinario del castellano. C) Que tengan un valor causal apreciable respecto del fallo, y D) Que, suprimidos tales conceptos jurídicos dejen el hecho histórico sin base alguna y carente de significado penal".

En el caso, la existencia de un acuerdo previo, que se desprende con suficiente claridad de los hechos probados, es un elemento de naturaleza subjetiva que explica adecuadamente los hechos que se recogen en el relato, sin que implique el empleo de términos jurídicos, alejados del lenguaje común, con los que se sustituya la necesaria narración fáctica.

En consecuencia, el motivo se desestima.

En el tercer motivo denuncia vulneración de la presunción de inocencia, pues, dice, que la sentencia no tomó en consideración que al recurrente le fue tomada declaración, siendo exhortado a decir verdad y sin

que estuviera presente letrado alguno, lo que vulnera sus derechos constitucionales.

En el sexto motivo, al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, designa documentos de los que se desprende que le fue recibida declaración en ausencia de letrado, exhortándole a decir verdad.

El derecho a la presunción de inocencia, cuya vulneración alega el recurrente, quedaría afectado negativamente si la prueba de cargo estuviera constituida por una declaración del mismo en la que no se hubieran respetado las garantías constitucionales, entre ellas, la de su derecho a estar asistido de letrado, en la actualidad exigible desde el momento de la imputación (artículo 767 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). El denunciado error en la apreciación de la prueba solo se orienta a establecer que se le recibió declaración en ausencia de letrado.

En el caso, las declaraciones iniciales de ambos acusados prestadas ante funcionarios del Centro Penitenciario no pueden ser utilizadas como prueba contra ellos, al no haber sido debidamente asistidos de letrado, pese a que ya en ese momento se consideraba una imputación contra los mismos, que precisamente era la razón de recibirles declaración. Como se ha señalado, el artículo 767 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal considera necesaria la asistencia letrada desde que exista una imputación. Sin embargo, la prueba contra el recurrente no se deriva de esa primera declaración, sino que viene constituida especialmente por las declaraciones de los funcionarios que le encontraron la droga en su poder, por la determinación de su naturaleza estupefaciente, y por el hallazgo en los objetos intervenidos de un sobre conteniendo heroína que en la parte de fuera llevaba escrito el nombre del recurrente. De otro lado, ni el recurrente ni el coimputado han negado en el juicio oral el mismo hecho de la entrega de los objetos donde se encontraban las drogas.

En consecuencia, ambos motivos se desestiman.

En el motivo quinto se queja de que el atestado no fue ratificado en el plenario y sin embargo es tenido como prueba.

Las declaraciones prestadas en los atestados policiales no tienen otro valor que el de meras denuncias y sus autores deben comparecer a declarar ante el Tribunal para que sus manifestaciones puedan ser valoradas como pruebas de cargo.

En el caso, a pesar de lo que afirma el recurrente, el Tribunal valora las declaraciones que los funcionarios penitenciarios prestaron en el juicio oral, por lo que no se produce infracción ni irregularidad alguna.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

Recurso de D.

En el primer motivo denuncia vulneración de la presunción de inocencia. Sostiene que la droga no era apreciable a simple vista por lo que no puede afirmarse, como hace la sentencia, que conociera o se representara como muy probable que el porta CD's, donde luego se encontró la droga, contuviera sustancias estupefacientes. Argumenta que el sobre conteniendo heroína y con el nombre del coacusado no estaba a la vista al abrir el porta CD's, por lo que el recurrente no pudo percatarse de su existencia.

El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual implica que es preciso que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo, cuya iniciativa corresponde a la acusación, que tenga un contenido suficientemente incriminatorio como para desvirtuar racionalmente aquella presunción inicial, en cuanto que permita declarar probados unos hechos y la participación del acusado en ellos, rechazando, al tiempo, la versión alternativa sostenida por la defensa por carecer de la necesaria racionalidad.

Cuando se trata de hechos, objetivos o subjetivos, que el Tribunal ha considerado acreditados mediante prueba indiciaria, corresponde a esta Sala verificar la racionalidad de la inferencia, de manera que se pueda establecer que se ha alcanzado una certeza objetiva respecto a la forma en que ocurrieron los hechos imputados.

En el caso, es cierto, tal como sostiene el recurrente, que el Tribunal se equivoca al valorar que, en su declaración, no mencionó el sobre conteniendo heroína, pues de las testificales resulta que tal sobre estaba igualmente oculto en el interior del porta CD's, de forma que solo podría advertir su existencia una vez rotas las tapas. Pero, para concluir que sabía que entregaba droga o al menos algo ilegal, el Tribunal tiene en cuenta que el

recurrente llevaba quince años prestando sus servicios como capellán en centros penitenciarios, por lo que puede afirmarse que conocía el sistema y las medidas de seguridad y los controles establecidos por los responsables para evitar la entrada de paquetes u objetos ilegales o no autorizados procedentes del exterior con destino a los internos; y sabía igualmente que con su forma de actuar evitaba, precisamente, la efectividad de esos controles. El Tribunal valora igualmente que, según afirma, el paquete se lo entregó una mujer a la que no conocía de nada y ni siquiera sabía su relación con el coacusado A., lo cual carece de sentido si se pone en relación con las demás circunstancias concurrentes. Por otro lado, dada la naturaleza de los objetos no ilícitos, una toalla y un porta CD's con unos CD's, conteniendo, al parecer, música, nada habría impedido su entrega por las vías ordinarias de ser ese el único contenido del paquete. Y de otro lado, se valora que el recurrente, de haber ocurrido los hechos como sostiene, debería haber examinado a fondo los objetos entregados para su introducción en el Centro Penitenciario, como elemental medida de prevención y de seguridad, con lo cual se habría podido percatar de que en el porta CD's se contenía algo anormal, pues el Tribunal tiene en cuenta en este sentido la declaración de los funcionarios según la cual presentaba al abrirlo un abultamiento extraño, precisamente donde se escondía la droga.

Por otra parte, en la sentencia no se refleja ninguna prueba relativa a que el recurrente procediera ordinariamente o con alguna frecuencia a ayudar a los internos a recibir paquetes del exterior de forma ilegal, eludiendo los controles de la Administración Penitenciaria, lo cual, de haber ocurrido, habría debido dar lugar a la pertinente reacción administrativa, cuya documentación podría haber sido utilizada como prueba para acreditar su existencia.

Por lo tanto, la participación del recurrente solo se explica racionalmente sobre la base de un acuerdo entre ambos acusados para facilitar al segundo la entrada de droga en el Centro penitenciario, tal como el Tribunal declara probado.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

En el segundo motivo, con apoyo en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la indebida aplicación del artículo 368 del Código Penal. Argumenta que, suprimida de los hechos la referencia a que conocía que en el interior del paquete había droga, no puede afirmar-

se que las demás circunstancias fácticas que contienen los hechos pueda deducirse el elemento subjetivo del tipo.

El motivo queda sin contenido una vez desestimado el anterior, por lo que debe ser igualmente desestimado.

En el motivo tercero se queja de la que considera indebida denegación de pruebas. Propuso, y le fue denegada, la testifical de varios testigos con los que pretendía acreditar, no solo el carácter ingenuo del acusado y la buena fe que presidía su actuar, sino que lleva años protagonizando una actitud contraria a la droga que no encajaría con una colaboración con el consumo o tráfico como la que se le imputa. Además, dice, la testifical del anterior Director General de Servicios Penitenciarios, podía arrojar luz sobre aquella vocación social que llevaba al acusado a infringir la normativa penitenciaria con el fin de hacer más llevadera la vida a los internos, siendo así que había introducido paquetes orillando las restricciones administrativas, aunque no introduciendo droga.

El derecho a defenderse de una acusación en el ámbito penal mediante el empleo de los medios de prueba procedentes debe entenderse comprendido en el marco del derecho a un proceso equitativo al que se refiere el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en el derecho a un proceso con las debidas garantías del artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En nuestro ordenamiento, aunque podría considerarse incluido en el derecho a un proceso con todas las garantías, su rango constitucional deriva de su reconocimiento expreso y singularizado en el artículo 24 de la Constitución. La alegación de su vulneración es posible a través del artículo 852 o por la vía del artículo 850.1º, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Consiguientemente, es un derecho fundamental. Sin embargo, no es un derecho absoluto. Ya la Constitución se refiere a los medios de prueba "pertinentes", de manera que tal derecho de las partes no desapodera al Tribunal de su facultad de admitir las pruebas pertinentes rechazando todas las demás (artículos 659 y 785.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). El Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que el artículo 24.2 de la Constitución Española no atribuye un ilimitado derecho de las partes a que se admitan y se practiquen todos los medios de prueba propuestos, sino sólo aquellos que, propuestos en tiempo y forma, sean lícitos y pertinentes (Sentencia del Tribunal Constitucional nº

70/2002, de 3 de abril). Por ello, el motivo podrá prosperar cuando la falta de práctica de la prueba propuesta haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (Sentencias del Tribunal Constitucional 50/1988, de 22 de marzo; 357/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre y 1/1996, de 15 de febrero; 37/2000, de 14 de febrero).

La jurisprudencia de esta Sala ha establecido una serie de requisitos, formales y materiales, para que este motivo pueda prosperar. Entre los primeros, las pruebas han de ser propuestas en tiempo y forma, de conformidad con las reglas específicas para cada clase de proceso. En segundo lugar, ante la resolución del Tribunal, que debe ser fundada, rechazando las que no considere pertinentes, o denegando la suspensión del juicio ante la imposibilidad de practicar en ese momento las previamente admitidas, quien ha propuesto la prueba debe hacer constar la oportuna protesta, tras la reproducción de su petición en las condiciones exigidas por los artículos 785.1 y 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su redacción actualmente vigente, (anteriores artículos 792.1 y 793.2), cuando se trate de Procedimiento Abreviado. En tercer lugar, si se trata de prueba testifical, han de hacerse constar las preguntas que quien la propone pretendía dirigir al testigo, con la finalidad de que, primero el Tribunal de enjuiciamiento, y después esta Sala, en su caso, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta. En cualquier caso, la parte que la propone, debe preocuparse de que conste la eventual trascendencia de la prueba respecto del fallo de la sentencia. La omisión de este requisito no impedirá, sin embargo, la estimación del motivo cuando la pertinencia y necesidad de la prueba se desprenda fácilmente de su propia naturaleza y características.

Como requisitos materiales, la prueba ha de ser pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo; ha de ser relevante, de forma que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone (Sentencia del Tribunal Supremo nº 1591/2001, de 10 de diciembre y Sentencia del Tribunal Supremo nº 976/2002, de 24 de mayo); ha de ser necesaria, es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, (Sentencia del Tribunal Supremo nº 1289/1999, de 22 de septiembre); y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica.

Cuando el examen de la cuestión se efectúa en vía de recurso, el carácter necesario y relevante de la prueba debe valorarse teniendo en cuenta

no solo las particularidades y finalidad de las propuestas, sino también las demás pruebas ya practicadas y la decisión que deba adoptar el Tribunal respecto de los aspectos relacionados con la prueba cuya práctica fue denegada. Dicho de otra forma, la queja solo podrá ser estimada cuando en función de las características del caso concreto según resultan de todo lo ya actuado, su práctica podría suponer la adopción de un fallo de contenido diferente. En otro caso, la anulación del juicio para la celebración de uno nuevo no estaría justificada.

En el caso, las testificales orientadas a acreditar que el acusado ha desarrollado una actitud contraria a la droga fueron rechazadas por el Tribunal al no considerarlas necesarias para acreditar algo cuya existencia no niega nadie. Es claro que tal actividad no impide que, por unas u otras razones, en el caso hubiera decidido cometer el hecho imputado.

La declaración testifical del anterior Director General de Servicios Penitenciarios, según se dice en el motivo, se orientaba a acreditar que en otras ocasiones el recurrente había introducido paquetes para internos fuera de los controles penitenciarios. Sin embargo, nada de esto se dice al proponer la prueba, por lo que entonces no pudo valorarse por el Tribunal si tal clase de conocimiento podía ser aportado por el testigo.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

En el motivo cuarto denuncia la vulneración de su derecho a ser informado de la acusación. Sostiene que el Ministerio Fiscal afirmaba en sus conclusiones que el sobre conteniendo heroína se encontraba escondido dentro de las tapas del estuche de CD's, mientras que la sentencia en los hechos probados no concreta (dice solo que se encontraba en el interior) y en la fundamentación jurídica razona que se encontraba dentro pero a simple vista.

El principio acusatorio supone que nadie puede ser condenado sin que se haya formulado debidamente una acusación contra él, y asimismo exige la separación total entre quien acusa y quien juzga. Se trata de un principio estructural del proceso penal, el cual se ha de configurar conforme al mismo, de forma que debe existir una acusación y ha de ser sostenida por alguien distinto del Juez o Tribunal que dicta la sentencia. Congruentemente, a éste le corresponde resolver, con imparcialidad e independencia, sobre la pretensión acusatoria. Ello produce como consecuencia necesaria la exigencia de una correlación entre acusación y sentencia, pues el límite máximo de la sentencia vendrá constituido por el

contenido de la acusación. El Tribunal que juzga, por tanto, no puede ocupar la posición propia de la acusación.

Aunque no aparece formulado expresamente en la Constitución, el Tribunal Constitucional, en Sentencias 17/1988, 168/1990, 47/1991, 14 febrero 1995 y 10 octubre 1994, ha consagrado una constante doctrina que reflejada, entre otras, en Resoluciones de esta Sala de 14 febrero 1995, 14 marzo, 29 abril y 4 noviembre 1996, es del siguiente tenor: «los derechos a la tutela judicial sin indefensión, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías que reconoce el artículo 24 de la Constitución Española conducen a señalar que este precepto consagra el principio acusatorio en todos los procesos penales, de tal manera que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, lo que obliga al Tribunal a pronunciarse sobre los términos del debate tal y como hayan sido formulados por la acusación y la defensa. Ello significa, además, que ha de existir una correlación entre la acusación y el fallo». (Sentencia del Tribunal Supremo nº 1590/1997, de 30 de diciembre).

En el mismo sentido, destacando nuevamente la necesidad de conocer la acusación para evitar la indefensión, esta Sala ha señalado en Sentencia del Tribunal Supremo nº 1954/2002, de 29 de enero, que "el contenido propio del principio acusatorio consiste en que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él acusación por una parte acusadora ajena al órgano enjuiciador, en tales términos que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse en el ámbito de los términos del debate, tal y como han quedado formulados por la acusación y la defensa, lo que significa que ha de existir correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia condenatoria".

Esta correlación se manifiesta en la vinculación del Tribunal a algunos aspectos de la acusación, concretamente a la identidad de la persona contra la que se dirige, que no puede ser modificada en ningún caso; a los hechos que constituyen su objeto, que deben permanecer inalterables en su aspecto sustancial, aunque es posible que el Tribunal prescinda de elementos fácticos que no considere suficientemente probados o añada elementos circunstanciales que permitan una mejor comprensión de lo sucedido según la valoración de la prueba practicada; y a la calificación jurídica, de forma que no puede condenar por un delito más grave o que, no siéndolo, no sea homogéneo con el contenido en la acusación. La cues-

tión de la vinculación a la pena interesada por las acusaciones ha sido tratada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el Pleno no jurisdiccional de fecha 20 de diciembre de 2006, en el que acordó que "el Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa".

El principio acusatorio, por lo tanto, contiene una prohibición dirigida al Tribunal de introducir hechos perjudiciales para el acusado sustancialmente distintos de los consignados por la acusación. Tal forma de proceder afectaría al principio acusatorio, en cuanto el Tribunal invade las funciones del acusador construyendo un relato fáctico que, esencialmente, no tiene su antecedente en la acusación. Pero también se relaciona íntimamente con otros principios, pues también lesiona el derecho a un Juez imparcial, en cuanto la actuación del Tribunal puede valorarse como una toma de posición contra el acusado.

Y desde otro punto de vista, se relaciona también con el derecho de defensa, pues el Tribunal que introduce de oficio en la sentencia hechos desfavorables para el acusado, relevantes para la calificación jurídica, infringe ese derecho en cuanto no ha permitido la defensa contradictoria respecto de los mismos, ya que aparecen sorpresivamente, una vez finalizado el juicio oral.

Sin embargo, en ninguna de estas perspectivas, el principio acusatorio impide que el Tribunal configure los detalles del relato fáctico de la sentencia según las pruebas practicadas en el juicio oral. Es al Tribunal y no a las partes a quien corresponde valorar la prueba practicada, y en su consecuencia puede introducir en el relato otros elementos, siempre que sean de carácter accesorio, que incrementen la claridad de lo que se relata y permitan una mejor comprensión de lo que el Tribunal entiende que ha sucedido. Igualmente es posible que el órgano jurisdiccional entienda que la prueba practicada solamente acredita una parte de los hechos imputados, aplicando a éstos las normas penales procedentes, siempre que se trate de delitos homogéneos y no más graves.

Todo ello tiene un límite infranqueable, pues ha de verificarse siempre con respeto al hecho nuclear de la acusación, que no puede ser variado de oficio por el Tribunal en perjuicio del reo.

En el caso, es cierto que el acusado recurrente pudo orientar su defensa de forma diferente en función del lugar donde se afirmara por la acu-

sación que se encontraba oculta la droga. Sin embargo, la cuestión no tiene la trascendencia que ahora pretende atribuirle, pues en los hechos probados nada se dice sobre ese particular. De otro lado, y como ya hemos dicho, la mención del Tribunal relativa a la posibilidad de percatarse de la presencia de un sobre en el interior del porta CD's, obedece a un error, ya que los funcionarios han declarado que tal sobre estaba oculto dentro de las tapas, y en la sentencia no se mencionan otras pruebas de sentido contrario. Además, se trata de una argumentación prescindible, como resulta del examen del motivo de recurso en el que se alega vulneración de la presunción de inocencia.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

En el quinto motivo, con apoyo en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a un proceso público con todas las garantías. Sostiene que ha transcurrido un tiempo excesivo entre la celebración del juicio oral y el momento en el que el Tribunal se dispone a valorar la prueba.

En la Sentencia del Tribunal Supremo nº 97/2010, citada por el recurrente, esta Sala advertía que el fundamento de la previsión del artículo 788.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal "...es el respeto a la unidad del acto de la vista y el principio de concentración de la prueba y evitar que se desnaturalice la posibilidad de juzgar sobre la prueba ya producida, por la posibilidad y aumento de errores valorativos en la ponderación de pruebas practicadas ante el Tribunal, así como la posibilidad de errores en la percepción sensorial de la prueba por el Tribunal que la presencia y el documento de su valoración terminado ya el juicio oral y transcurrido más de 30 días, siendo evidente la posibilidad de un error en la valoración probatoria, riesgo evidente en pruebas personales como la testifical. En efecto las garantías de inmediación y concentración son garantías del acto de valoración de la prueba y del proceso de conformación de los hechos, dada la insuficiencia del acta del juicio como medio de documentación de las pruebas de carácter personal -incluso cuando el empleo de la estenotipia permite consignar literalmente las palabras pronunciadas en el curso del acto... por la imposibilidad de reflejar los aspectos comunicativos no verbales de toda declaración, pero tales deficiencias no pueden predicarse sin más de aquellos medios que con creciente calidad transmiten o reproducen las declaraciones, como acontece con la videoconferencia y con la

grabación en soporte audiovisual, lo cual aboca a considerar que el concepto tradicional de intermediación y concentración debe modularse ante el incesante progreso de las técnicas de reproducción de la imagen y del sonido y que permiten que el propio tribunal ante quien se practicó la totalidad de la prueba, llevando a cabo un examen directo y personal de los testimonios, esto es con coincidencia material en el tiempo y en el espacio de quien declara y quien juzga, y pueda compensar el posible déficit de concentración en la practica de la prueba por exceso del plazo del artículo 788.1, con el visionado de la grabación del acta del juicio oral, artículo 788.4".

El Tribunal de instancia, en el caso, ya había expresado su valoración de la prueba respecto a los aspectos objetivos de los hechos imputados en la sentencia absolutoria que esta Sala anuló. En la ahora impugnada, valora además los aspectos subjetivos relativos al conocimiento que el recurrente tenía de la alta probabilidad de que en el paquete se encontrara oculta droga, dadas las circunstancias de los hechos, especialmente, que el coacusado le solicitó que efectuara la recepción de un paquete fuera de los circuitos establecidos por el Centro Penitenciario, eludiendo así los controles y medidas de seguridad adoptados para evitar la introducción de objetos no autorizados y especialmente drogas en ese lugar y teniendo en cuenta además, que la entrega le fue realizada por una persona de la que nada sabía, ignorando incluso el nivel de su relación con el coacusado.

Por lo tanto, se trataba de realizar un juicio inferencial sobre la base de aspectos fácticos no negados por el propio recurrente y ya establecidos en la anterior sentencia. En ese aspecto, el transcurso del tiempo no impide al Tribunal el razonamiento, ni lo dificulta de forma relevante, por lo que el motivo se desestima.

En el motivo sexto denuncia la vulneración de su derecho a un Juez imparcial. Entiende el recurrente que el Tribunal había entendido en su primera sentencia que no había quedado acreditado que la sustancia intervenida era droga, por considerar rota la cadena de custodia. Al obligarle el Tribunal Supremo a dictar nueva sentencia partiendo de un presupuesto fáctico en el que no creía, se condiciona su juicio de inferencia quedando alterada su convicción íntima y con ello su imparcialidad.

El artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley. En el

mismo sentido se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.1, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 10. La doctrina del Tribunal Constitucional, después de algunas sentencias que lo situaban en el marco del derecho al Juez legal, ha establecido que el derecho a un Juez imparcial forma parte del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la Constitución.

Puede afirmarse que no es posible obtener justicia en el proceso si quien ha de impartirla no se sitúa en una posición de imparcialidad, como tercero no condicionado por ningún prejuicio, bien sea derivado de su contacto anterior con el objeto del proceso o bien de su relación con las partes. En cualquier caso, las dudas sobre la justicia de la decisión pueden estar objetivamente justificadas si se basan razonablemente en la apariencia de un prejuicio previo respecto de la culpabilidad del acusado. Es por eso que el Juez ha de ser, y ha de aparecer, como alguien que no tenga respecto a la cuestión sobre la que ha de resolver y en cuanto a las personas interesadas en ella, ninguna relación que pueda enturbiar su imparcialidad. Incluso las apariencias pueden tener importancia, pues pueden afectar a la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los ciudadanos en general, y en particular a quienes son parte en el proceso (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de octubre de 1982, caso Piersack; de 26 de octubre de 1984, caso De Cuber, y de 24 de mayo de 1989, caso Hauschildt).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha diferenciado entre la imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, y la imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el *thema decidendi* y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 47/1982, de 12 de julio, F. 3; 157/1993, de 6 de mayo, F. 2; 47/1998, de 2 de marzo, F. 4; 11/2000, de 17 de enero, F. 4; y 52/2001, de 26 de febrero, F. 3; 154/2001, de 2 de julio, F. 3, y 155/2002, de 22 de julio, F. 2). La necesidad de que el Juez se mantenga alejado de los intereses en litigio y de las partes "supone, de un lado, que el Juez no pueda asumir procesalmente funciones de parte, y, de otro, que no pueda realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exte-

riorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra", (Sentencia del Tribunal Constitucional n° 38/2003, de 27 de febrero).

En la primera sentencia dictada, luego anulada por esta Sala, el Tribunal de instancia declaró probado que el paquete fue recibido por el recurrente y que lo había entregado al coacusado. Asimismo entendió que las irregularidades que apreciaba en el manejo de las sustancias intervenidas, impedían identificar las analizadas con las ocupadas en el paquete recibido por el recurrente y entregado al coacusado, al que le fue ocupado en su poder. Esta Sala, al resolver el recurso de casación formalizado por el Ministerio Fiscal, entendió que no existían irregularidades que impidieran tal identificación, y acordó que la nueva sentencia debería partir del hecho de que las sustancias analizadas fueron precisamente las intervenidas en poder del coacusado. Pero con ello no condicionó la valoración que del resto de la prueba pudiera hacer el Tribunal, especialmente en relación con los aspectos subjetivos, únicos respecto de los que aún no había exteriorizado su criterio. Dicho con otras palabras, en lo que se le impone la solución es en la identificación de lo intervenido con lo analizado, rechazando las razones que el Tribunal ofrecía para considerar que no era posible realizar tal identificación. Pero respecto del resto de las cuestiones a resolver, esta Sala respetó la libertad de criterio del Tribunal de instancia.

Por lo tanto, no se afectó a la imparcialidad del Tribunal, que no quedó condicionado a favor o en contra del recurrente.

En consecuencia, el motivo se desestima.

En el motivo séptimo, con apoyo en el artículo 849.1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia lo que considera indebida inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, que pretende lo sea con el carácter de muy cualificada. Entiende que no debe sufrir las consecuencias de la tramitación de la causa.

Para apreciar la existencia de dilaciones indebidas es preciso acreditar un retraso relevante en la tramitación del procedimiento y, además, que tal retraso no se encuentre justificado de ninguna forma. Es claro que un retraso notoriamente excesivo requiere una escasa demostración para aceptar su carácter indebido. Pero no puede afirmarse que la dilación en la causa sea indebida cuando se debe precisamente a la misma tramitación que, como es evidente, requiere un tiempo determinado. Y que, en ocasiones, puede venir causada por el ejercicio legítimo por las partes de los medios que la ley procesal pone a su alcance para la defensa de sus derechos.

En el caso, el tiempo transcurrido en la tramitación de la causa se debe precisamente al ejercicio de derechos procesales por parte de la acusación, primero, y de la defensa después, que han interpuesto sendos recursos de casación contra las sentencias dictadas por el Tribunal de instancia. Es claro que un correcto y legítimo ejercicio de tales posibilidades, relacionadas con el derecho de acceso a los recursos, contenido en el derecho a la tutela judicial efectiva, supone el transcurso de un tiempo, exigido por la tramitación en sentido estricto y, además, por el necesario reposo en el estudio y en la adopción de la decisión.

Por lo tanto, no se aprecia la concurrencia de dilaciones indebidas que justifiquen la aplicación de una circunstancia analógica, por lo que el motivo se desestima.

En el motivo octavo sostiene la existencia de contradicción entre los hechos probados de la sentencia, que entiende que se produce al afirmar que "entregó en la capilla del Centro al interno.... sin haberlos sometido antes a los oportunos controles, una toallita color de rosa y un porta CD's..." y luego afirmar que el recurrente "conocía o se representaba con una probabilidad casi rayana en la seguridad, la existencia y la naturaleza de las sustancias que contenía el porta CD's...". Afirma que si no realizó ninguna inspección del porta CD's no podía saber que había droga dentro.

Según la jurisprudencia de esta Sala (Sentencia del Tribunal Supremo nº 168/1999, de 12 de febrero, citada por la Sentencia del Tribunal Supremo nº 570/2002, de 27 de marzo), para que exista el quebrantamiento de forma consistente en la contradicción entre los hechos probados, es necesario que se den las siguientes condiciones: "a) que la contradicción sea interna, esto es, que se dé entre los pasajes del hecho probado, pero no entre éstos y los fundamentos jurídicos; b) que sea gramatical, es decir, que no sea una contradicción deducida a través de una argumentación de carácter conceptual ajena al propio contenido de las expresiones obrantes en el relato fáctico, sino que se trate de contradicción "in términos" de modo que el choque de las diversas expresiones origine un vacío que arrastre la incongruencia del fallo, porque la afirmación de una implique la negación de la otra; c) que sea manifiesta e insubsanable en cuanto oposición antitética y de imposible coexistencia simultánea y armonización, ni siquiera con la integración de otros pasajes del relato y d) que sea esencial y causal respecto del fallo".

La Sala no aprecia la contradicción denunciada. No es contradictorio afirmar que el acusado no inspeccionó los objetos y seguidamente asegurar que conocía o se representaba que en ellos se ocultaba droga. Es claro que puede saberlo o representarse la alta probabilidad sin necesidad de realizar personalmente una inspección de los objetos, pues el conocimiento puede venir de otras fuentes distintas a la acción de inspección, y el razonamiento relativo a la representación de la probabilidad no exige otra cosa que conocer las circunstancias que rodean los hechos, ya antes expuestas.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de Casación por infracción de Ley y quebrantamiento de Forma, interpuestos por las representaciones procesales de los acusados A. y D., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Segunda, en fecha 12 de abril de 2010, en causa seguida contra los mismos, por delito contra la salud pública.

Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.

41.- AUTO 7586/2010 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 19/10/10

Vulneración del derecho fundamental de los internos a la defensa. Prevaricación judicial en el "caso Gürtell".

El 9 de diciembre de 2009 formuló querrela ante esta Sala el letrado contra el Magistrado-Juez, titular del Juzgado Central de Instrucción, por los presuntos delitos de prevaricación judicial y contra las garantías de la intimidad cometido por autoridad o funcionario público.

El 2 de febrero de 2010 dictó auto esta Sala en el que acordó: 1) declararse competente para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento de esta causa; 2) admitir a trámite la querrela interpuesta; y 3) designar instructor al Magistrado de la Sala.

Contra la referida resolución formuló recurso de súplica el Ministerio Fiscal, recurso que fue admitido a trámite por providencia de 9 de marzo de 2010. Al referido recurso se adhirió la defensa del querellado. Se opusieron, en cambio, el querellante y los que figuran personados como acusadores particulares.

Por auto de 13 de abril de 2010, la Sala desestimó el recurso de súplica y confirmó el auto de admisión a trámite de la querrela.

El 10 de mayo de 2010 prestó declaración ante el Magistrado instructor en calidad de imputado el querellado.

El 11 de mayo se dictó una providencia mediante la que se les dio a las partes un plazo de ocho días a fin de que instaran lo que a sus derechos conviniera. Presentaron entonces escritos todas las partes solicitando diferentes diligencias, en general prueba documental, a la que se accedió por el Instructor, no así las diligencias testificales postuladas por la representación del querellante.

Determinación de los hechos punibles

Primero. De las diligencias practicadas se desprenden indicios para concretar, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 779.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los siguientes hechos:

Con motivo de la denuncia presentada por el Ministerio Fiscal se incorporaron por auto de 6 de agosto de 2008, en el Juzgado Central de Instrucción, las diligencias previas 275/2008 (procedimiento conocido públicamente como "caso Gürtel"), que tenían por objeto investigar los delitos de blanqueo de capitales, defraudación fiscal, falsedad, cohecho, asociación ilícita y tráfico de influencias.

En el referido procedimiento el querellado dictó un auto el 19 de febrero de 2009 acordando la intervención de las conversaciones orales y escritas de los tres imputados que se hallaban en situación de prisión preventiva en el Centro Penitenciario de Soto del Real. Este auto, por su relevancia para la presente causa y con el fin de evitar fragmentaciones que pudieran generar equivocidad, se transcribe íntegramente a continuación (las negritas no constan en el original):

"Hechos: Primero.- En este Juzgado se tramitan Diligencias Previas número 275/08 en las que se investigan las presuntas actividades delictivas de un grupo organizado de personas liderado por M.A y en inmediata relación de jerarquía respecto del mismo, A. e I. y otros imputados en esta

causa. Este grupo organizado tendría como principal finalidad, a lo largo del tiempo, y, como mínimo en los últimos 10 años, la realización de operaciones y organización de eventos para captar negocios y por ende de fondos, en las Comunidades Autónomas de Madrid y Valencia, principalmente, a través de un conglomerado empresarial integrado por empresas creadas y controladas a tal efecto por los mismos.

Segundo.- En fecha 12.02.09 se dictó por este Juzgado auto de prisión provisional contra los tres mencionados, encontrándose al día de la fecha en tal situación internos en el Centro Penitenciario de Madrid V a disposición de este Juzgado.

Razonamientos jurídicos:

Primero.- Los hechos que motivaron la medida de prisión decretada por auto de este Juzgado de fecha 12.02.09 contra M.A., A. e I., podrían ser constitutivos respectivamente, en cuanto a los dos primeros de un delito de blanqueo de capitales del artículo 301 en relación con el 305 del Código Penal; un delito de defraudación fiscal del artículo 305 del Código Penal; varios delitos de falsedad de los artículos 392 en relación con el artículo 390 del Código Penal; múltiples delitos de cohecho del artículo 423 en relación con el artículo 420 del Código Penal; un delito de asociación ilícita del artículo 315.1 del Código Penal; y de diversos delitos de tráfico de influencias del artículo 429 del Código Penal; y respecto del tercero un delito de blanqueo de dinero del artículo 301 del Código Penal y de varios delitos de falsedad de los artículos 392 en relación con el artículo 390 del Código Penal.

Segundo.- A la vista de la complejidad de la investigación que debe seguir desarrollándose en torno a los tres mencionados en el hecho de esta resolución que se encuentran en situación de prisión provisional a disposición de este Juzgado y con el objeto de poder determinar con exactitud todos los extremos de sus ilícitas actividades, y especialmente determinar el grado de imputación que pudieran tener otras personas dentro del grupo organizado investigado, deviene necesario ordenar la intervención de las comunicaciones orales y escritas de los tres internos antedichos.

Igualmente y dado que en el procedimiento empleado para la práctica de sus actividades pueden haber intervenido letrados y que los mismos aprovechando su condición pudiesen actuar como "enlace" de los tres mencionados con personas del exterior, deviene necesaria también la intervención que aquellos puedan mantener con los mismos, dado que el

canal entre otros miembros de la organización y los tres miembros ahora en prisión podrían ser los letrados que estarían aprovechando su condición en claro interés de la propia organización y con subordinación a ella.

En este sentido, el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria distingue entre las comunicaciones "generales" de los internos con terceras personas, y las comunicaciones más "particulares" de aquellos con sus letrados. Esas comunicaciones "generales" pueden ser intervenidas con la autorización del Director del Centro Penitenciario en virtud de razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento penitenciario, sin embargo, las aquí denominadas "particulares" son sometidas a un régimen especial y la autorización de su intervención debe ser solo dispuesta por la Autoridad Judicial, sin posibilidad de que la misma pueda ser acordada por la Autoridad Penitenciaria. Dicho artículo 51 en su segundo párrafo recoge claramente el supuesto fáctico que aquí se denuncia, estableciendo que las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo.

Dichas intervenciones, tanto las "generales" como las "particulares" deberían ser llevadas a cabo con la coordinación de la Dirección del Centro Penitenciario correspondiente y debe seguir el mismo procedimiento de grabación, intervención, escucha y conservación que se optó para la intervención de las comunicaciones telefónicas que en su momento ya fueron acordadas en las presentes actuaciones, que al día de la fecha se encuentran cesadas. Sin embargo, dadas las dificultades técnicas que pudiesen surgir, es procedente autorizar a los funcionarios de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en el sentido que se dirá.

Por lo expuesto y vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

1.- Dispongo

Ordenar la intervención de las comunicaciones orales y escritas que mantengan los internos M. A. , A. e I. en el Centro Penitenciario en que se encuentran, o cualesquiera otros donde se trasladen, con la coordinación de la Dirección de dichos Centros, así como de forma general con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, debiendo la Unidad encargada de la investigación disponer los medios necesarios para llevar

a cabo dicha intervención en los citados Centros, por un periodo comprendido desde el 19.02.09 hasta el 20.03.09.

2.- Ordenar la observación de las comunicaciones personales que mantengan los citados internos con los letrados que se encuentran personados en la causa u otros que mantengan entrevistas con ellos, y con carácter especial, las que mantengan con el letrado D. V., previniendo el derecho de defensa, en el Centro Penitenciario en que se encuentran, o cualesquiera otros donde se trasladen, con la coordinación de la Dirección de dichos Centros, así como de forma general con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, debiendo la Unidad encargada de la investigación disponer los medios necesarios para llevar a cabo dicha intervención en los citados Centros, por un periodo comprendido desde el 19.02.09 hasta el 20.03.09.

3.- Autorizar a los funcionarios dependientes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a la grabación de las comunicaciones personales que mantengan los internos mencionados, en cualesquiera Centros Penitenciarios que aquellos se hallen internos, debiendo abstenerse de escuchar dichas conversaciones, siendo los funcionarios de la Policía Judicial los únicos competentes para proceder a la escucha y transcripción de las conversaciones, así como a la conversación (sic) de los soportes, cuyo procedimiento se mantiene en los términos que se expresarán en los párrafos siguientes.

4.- Requerir a la Unidad encargada de la investigación a remitir a este Juzgado las transcripciones más significativas de las conversaciones (literales), quedando las cintas grabadas o cualquier otro soporte en que las grabaciones se materialicen, en depósito en la dependencia policial y a disposición de este Juzgado. Así como dar cuenta en todo caso de la identidad de los funcionarios que lleven a cabo las operaciones relativas a la observación, regrabación y transcripción, a cuyo fin se extenderán las oportunas actas quincenalmente, debiendo a su vez en dicho plazo informar sobre el resultado de las pesquisas concluidas desde su inicio; y si las imputaciones se han ido corroborando en qué sentido y respecto a qué personas, y en lo referente a las razones que le aconsejen sobre su mantenimiento.

5.- Requerir a la Unidad actuante a que ponga en inmediato conocimiento del Juzgado la comisión de un delito distinto de aquel para el que en un principio se concede la observación, caso de que en la ejecución de

la observación de las comunicaciones que se acuerdan en la presente resolución se tuviera conocimiento de ello.

6.- Requerir a la Unidad actuante a que, en caso de solicitarse la petición de prórroga, ésta se efectúe antes de 10 días del vencimiento de la observación.

7.- Librar oficio a la Unidad encargada de la investigación y al Sr. Director General de Instituciones Penitenciarias para la efectividad de lo acordado.

Así lo dispone manda y firma el Ilmo. Magistrado Juez del Juzgado Central de Instrucción.

El querellado dictó una providencia el 25 de febrero de 2009 en la que acordó, ante la solicitud de aclaración de los funcionarios policiales, que la ejecución del punto segundo del auto debía hacerse grabando las comunicaciones.

El 13 de marzo de 2009 la Unidad Central de Delincuencia Económica y Fiscal, Brigada de Blanqueo de Capitales (UCDEF-BLA), remitió un informe al Juzgado Central de Instrucción nº 5 dando cuenta de las conversaciones grabadas entre los días 22 de febrero y 6 de marzo de 2009, en el que se especifican los extremos más relevantes de los diálogos de los tres imputados con sus letrados. En concreto, se hace referencia a las comunicaciones personales entre los imputados y sus letrados que tuvieron lugar en el Centro Penitenciario los días 20 a 27 de febrero y 2 a 6 de marzo.

Ese mismo día la UCDEF-BLA remitió un oficio al Juzgado solicitando la prórroga de la intervención de las conversaciones orales y escritas que mantuvieran los internos M. A. , A. e I. con los letrados que se encuentran personados en la causa u otros que se entrevistaran con ellos, y con carácter especial las que mantengan con el letrado V.

El querellado dictó una providencia el 16 de marzo de 2009, en la que le dio traslado de la solicitud de prórroga al Ministerio Fiscal para que emitiera el informe correspondiente. El Ministerio Público respondió el día 20 de marzo con un escrito en el que, en su penúltimo párrafo, dice que " no se opone a la prórroga de las intervenciones solicitadas por la UDEF, si bien con expresa exclusión de las comunicaciones mantenidas con los letrados que representan a cada uno de los imputados y, en todo caso, con rigurosa salvaguarda del derecho de defensa".

El mismo día 20 de marzo el querellado dictó un auto acordando la prórroga de la intervención de las comunicaciones por un periodo de treinta días. Los razonamientos jurídicos de la nueva resolución son literalmente los mismos que los del auto de intervención de 19 de febrero; y los hechos y la parte dispositiva aparecen redactados en los siguientes términos:

Cuando se dictó el auto de 19 de febrero de 2009, los imputados M. A. y A. estaban asistidos del letrado V., que también figuraba ya en esa fecha como imputado en la causa 275/2008 (caso Gürtel).

Había otros tres letrados que se hallaban, al parecer, imputados en el procedimiento.

El imputado M. A. designó nuevo letrado en el proceso 275/2008, el 2 de marzo de 2009. Y el imputado A. nombró a otros letrados en la misma fecha. Las designaciones fueron admitidas en sendas providencias dictadas por el querellado el 3 de marzo de 2009. Ni con respecto a estos dos letrados, ni tampoco en relación con el otro letrado, defensor del imputado (que no se hallaba preso), consta indicio inculpativo ni sospecha fundada alguna que los vincule a la trama del llamado "caso Gürtel", objeto del referido procedimiento.

El tercer imputado que se hallaba preso preventivo en el mismo Centro Penitenciario, I., designó a otro letrado en escrito presentado en la causa el 15 de febrero de 2009. El querellado dictó una providencia dos días después teniendo por designado al referido abogado, que nunca ha figurado como imputado en la causa.

En cumplimiento de lo resuelto por el querellado se instalaron micrófonos en los locutorios del Centro Penitenciario de Soto del Real y fueron grabadas y escuchadas las conversaciones de los tres imputados que se acaban de referir con los letrados que habían designado en la causa, algunas de las cuales se exponen genéricamente, y sin entrar en detalles concretos, en los párrafos siguientes.

El 6 de marzo de 2009 se reunieron en el reseñado centro penitenciario el imputado A. con los letrados que había designado para que lo defendieran. En el curso de la conversación, que fue grabada, transcribiéndose después en la causa, trataron los siguientes temas: personas que se hallaban implicadas en el procedimiento que se seguía en la Comunidad de Valencia, y en concreto sobre el tema de los trajes y las pocas posibilidades de que concurriera un delito de cohecho; el embargo de las propieda-

des del propio A.; el desbloqueo de sociedades y la administración de la sociedad CRESVA SL, así como la titularidad concreta que tiene su familia con respecto a esa sociedad; los datos encontrados en el pendrive intervenido; la necesidad de coordinar las declaraciones de los distintos implicados; su opinión sobre la actuación de las fiscales y el juez en el curso de la declaración judicial; la relación de A. con dos concejales del Partido Popular de Majadahonda; las relaciones profesionales del imputado con una testigo; la falta de responsabilidad de algunos empleados; hablan, por último, de las facturas de los trajes y de las posibilidades que concurren sobre su forma de pago, y también sobre la documentación intervenida en la caja de seguridad de Pontevedra.

El letrado querellante se reunió el 6 de marzo de 2009 en el reseñado centro penitenciario con el imputado A., a continuación de la comunicación oral que se acaba de exponer. En el curso de la conversación, que fue grabada y después unida a la causa, hablan fundamentalmente de la compra de los trajes y de las pruebas que pudieran existir sobre ello y de lo que pudiera haber de verdad en todo ese tema.

En la misma fecha, 6 de marzo de 2009, mantuvo el letrado querellante otra comunicación en el mismo centro penitenciario con el interno imputado M. A. en presencia del abogado defensor de éste. En la primera parte de la grabación habla con el imputado M. A. sobre la declaración judicial del imputado A. El letrado querellante le pregunta sobre el pago de unas facturas de su cliente de casas construidas por M. A. en dos lugares de España. Después cambian de tema y el letrado le pregunta al imputado sobre la trama de Valencia, y en particular sobre la construcción de un campo de Golf y también del tema de los trajes. Acto seguido, el letrado comenta con M. A. la aparición de nuevos datos relacionados esta vez con el alcalde y su repercusión sobre el imputado; tratan de la coordinación de las declaraciones de los distintos imputados; considera incorrecta la entrega de una determinada cantidad a una persona; hablan de la aparición del pendrive y de los datos que pueda contener, así como de los perjuicios que pudiera generar para los intereses de la defensa; de la colaboración con la justicia por parte de una testigo; y acerca de la forma de preparar la declaración y de la posible defensa frente a la imputación de un delito de cohecho.

El 10 de marzo de 2009 compareció en los locutorios del Centro Penitenciario de Soto del Real el letrado para contactar con su defendido, el imputado A. Esta conversación también fue grabada por los funciona-

rios cumplimentando así la resolución del querellado. En el curso de la entrevista profesional, A. habló con su defensor sobre el contenido y alcance del pendrive intervenido. También se refirió a los trajes del establecimiento Milano, a las facturas relativas a los trajes y a lo que había declarado en la causa ante el querellado sobre ese particular. Trataron de los elementos probatorios con que contaba la Fiscalía. El preso dio su versión sobre la veracidad de los datos que figuraban en la causa, cuyas copias había examinado en el centro los días anteriores. También hizo referencia a temas fiscales relacionados con sus declaraciones ante Hacienda. Explicó a su letrado su opinión sobre movimientos efectivos de dinero y las posibilidades de prueba sobre ese extremo. Y trató también algunos aspectos de su patrimonio familiar.

El 2 de abril de 2009 compareció el letrado en el Centro Penitenciario de Soto del Real para comunicar con su cliente, M. A. El abogado informó al imputado sobre el resultado de alguna declaración que se había practicado recientemente ante el querellado. También le comentó la línea a seguir con el fin de coordinar las defensas. Trataron el tema del contenido del pendrive y su elaboración, así como las pruebas existentes sobre los trajes y la posición del sastre que elaboraba los trajes. Finalmente, se quejaron del hecho de que estuvieran siendo intervenidas las conversaciones que mantenía el letrado con su cliente, según la noticia que les había llegado de algún funcionario del centro penitenciario, intervención que les impedía hablar con libertad y ejercitar debidamente el derecho de defensa.

El letrado compareció en el Centro Penitenciario el día 24 de febrero y conversó en uno de los locutorios con su cliente, I. Hablaron sobre los problemas económicos y personales que tenían los familiares más directos del preso y de cómo solucionarlos dada la retirada de las tarjetas de crédito del imputado y el bloqueo de cuentas. Conversaron también sobre los embargos de dinero y de sus consecuencias en el ámbito familiar, y sobre la posible inhibición del Juez Instructor y su repercusión en el devenir procesal de la causa.

El 17 de marzo de 2009 compareció en el centro de Soto del Real el letrado para comunicar en el locutorio con su cliente, el imputado I., quedando grabada la conversación. Hablaron sobre las declaraciones del sastre que han salido en la prensa. El imputado cuenta los proyectos empresariales que tenía pensado ejecutar en La Habana y Colombia y dice que él no estaba vinculado con la trama que se investiga. Comentan sobre una

empresa que, al parecer, el encausado tuvo en Senegal. También se refiere a las necesidades económicas por las que atraviesa la familia y las posibilidades de solventarlas.

Aparte de las conversaciones que se acaban de reseñar, también fueron intervenidas las comunicaciones orales y personales del imputado A. con sus letrados en las siguientes fechas: 12 de marzo, 26 de marzo, 30 de marzo, 1 de abril, 8 de abril y 15 de abril de 2009.

Las comunicaciones directas entre el imputado M. A. y su letrado, en el Centro Penitenciario fueron también grabadas en las siguientes fechas: 10 de marzo, 13 de marzo, 23 de marzo, 26 de marzo, 30 de marzo, 8 de abril y 15 de abril de 2009.

Y fueron asimismo grabadas las conversaciones que el imputado I. mantuvo con su letrado, en el Centro Penitenciario los días 24 y 25 de febrero; 12, 17 y 27 de marzo; y 2, 6 y 13 de abril de 2009.

El 5 de marzo de 2009 el querellado remitió una exposición razonada al Tribunal Superior de Justicia de Madrid sobre la posible competencia de ese Tribunal para el conocimiento de la causa.

El día 27 de marzo de 2009 dictó un auto acordando "excluir de esta pieza las transcripciones de las conversaciones mantenidas entre los imputados M. A., A. e I. y sus letrados que se refieran en exclusiva a estrategias de defensa".

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó un auto el 31 de marzo de 2009 acordando asumir la competencia de las diligencias previas 275/2008 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, dictando en esa misma fecha el querellado un auto en el que acordaba la remisión de lo actuado al referido Tribunal.

Las diligencias previas 275/2008 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 fueron recibidas en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en abril de 2009, acordando este Tribunal nombrar Juez Instructor, quien incoó las diligencias previas 1/2009 (conocidas como "caso Gürtel").

Las diligencias previas 275/2008 fueron declaradas secretas por auto dictado por el querellado el 6 de agosto de 2008, y se levantó el secreto el 5 de abril de 2010 por el instructor del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, salvo para algunas diligencias concretas.

Los hechos que se acaban de exponer aparecen constatados -con el carácter siempre provisorio e indiciario con que se opera en esta fase pro-

cesal- mediante la documentación extraída de las diligencias previas 275/2008; principalmente de los autos de 19 de febrero y 20 de marzo de 2009 dictados por el querellado, y también de las transcripciones y audición de las conversaciones intervenidas a los imputados y letrados con motivo de la cumplimentación de las referidas resoluciones.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Los hechos que figuran descritos en el apartado precedente se consideran indiciariamente constitutivos de un delito de prevaricación judicial, previsto en el artículo 446.3º del Código Penal, y de otro delito de uso de artificios de escucha y grabación con violación de las garantías constitucionales, tipificado en el artículo 536, párrafo primero, del Código Penal.

a) El delito de prevaricación judicial: tipo objetivo y subjetivo

El artículo 446 del Código Penal dispone que incurre en prevaricación el Juez o Magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta.

La jurisprudencia de esta Sala (Sentencias del Tribunal Supremo 2/1999, de 15-10; 2338/2001, de 11-12; 359/2002, de 26-2; y 102/2009, de 3-2, entre otras) viene considerando, al examinar el tipo objetivo de esta infracción penal, que el delito de prevaricación no consiste en la lesión de bienes jurídicos individuales de las partes del proceso, sino en la postergación por el autor de la validez del derecho o de su imperio y, por lo tanto, en la vulneración del Estado de derecho, dado que se quebranta la función judicial de decidir aplicando únicamente el derecho, en la forma prevista en el artículo 117.1 de la Constitución Española. Desde este punto de vista, el delito de prevaricación requiere, ante todo, que las sentencias o resoluciones judiciales puedan ser consideradas como un grave apartamiento del derecho en perjuicio de alguna de las partes. La prevaricación, por lo tanto, consiste en el abuso de la posición que el derecho otorga al juez, con evidente quebranto de sus deberes constitucionales.

En la referida jurisprudencia se insiste en que una sentencia o resolución injusta no sólo debe ser antijurídica, sino que debe ser además demostrativa del apartamiento de la función que corresponde al autor en el Estado de derecho según los artículos 117.1 y 103.1 de la Constitución Española. Por lo general se ha recurrido a estos efectos a adjetivaciones de la antijuridicidad tales como "flagrante y clamorosa", "clara y mani-

fiestamente contraria a la ley", "esperpéntica", o "que pueda ser apreciada por un lego". Estas adjetivaciones suelen reemplazar un concepto sustantivo, que será de apreciar, por lo general, cuando la aplicación de las normas no resulte de ningún método o modo aceptable de interpretación del derecho (Sentencias del Tribunal Supremo 4-7-1996, Causa Especial, núm. 2830/94; 965/1999, de 14-6; y 2/1999, de 15-10). De esta manera la Sala ha subrayado la importancia del elemento objetivo del delito de prevaricación y ha excluido, paralelamente, interpretaciones basadas en la llamada teoría subjetiva, que caracteriza la injusticia sólo como una actitud subjetiva del juez al aplicar el derecho, postulando la tipicidad de la conducta del juez o funcionario que dicte sentencia o resolución contra su convicción jurídica, aunque la sentencia o resolución resulte objetivamente compatible con las normas aplicadas.

Desde el perfil objetivo del tipo penal la injusticia de la resolución no puede ser eliminada recurriendo a la subjetividad del autor, dado que el juez debe aplicar el derecho y no obrar según su propia idea de la justicia. La subjetivización del delito de prevaricación conduciría a la justificación de cualquier decisión judicial, por lo que, consecuentemente, es difícilmente compatible con la división de poderes que está en la base del principio democrático.

También se ha señalado por esta Sala que si bien es cierto que el derecho no es una ciencia exacta, ello no quiere decir que cualquier acto de un juez sea adecuado a derecho, pues ello implicaría reconocer que la única ley del Estado es la voluntad o la convicción de los jueces, en clara contradicción con el artículo 117.1 de la Constitución Española. En la sentencia de 4 de julio de 1996 (Causa Especial 2830/94) se subrayó que la injusticia se da cuando "quede de manifiesto la irracionalidad de la resolución de que se trate" y, precisamente, se excluyó de la prevaricación el caso de las aplicaciones del derecho basadas en "algún modo razonable de interpretar los hechos y la norma jurídica". El juez, por lo tanto, sólo puede deducir de las leyes las consecuencias que algún medio o método jurídico de interpretación le permita. Puede recurrir según su parecer al método gramatical, al teleológico, al histórico o subjetivo, al sistemático, etc., pero su decisión debe provenir de la rigurosa aplicación de los criterios racionales que cada uno de estos cánones interpretativos establece. Lo que el juez no puede es erigir su voluntad o su convicción en ley. Tal tarea sólo corresponde al Parlamento.

Asimismo ha matizado esta Sala de Casación que el delito de prevaricación judicial es un delito de técnicos en derecho y que, consecuentemente, en la motivación de las resoluciones prevaricadoras predominan los argumentos encubridores del carácter antijurídico del acto. Por estas razones, es preciso proceder cuidadosamente en el traslado de las exigencias que debe cumplir el acto prevaricante, dado que los adjetivos utilizados por la jurisprudencia han sido esencialmente forjados con relación a prevaricaciones de funcionarios, que, por lo general, no son técnicos en derecho. Ello explica que en algunos casos se haya exigido que la arbitrariedad sea "esperpéntica", o "que pueda ser apreciada por cualquiera", pues es comprensible que un funcionario sin formación jurídica sólo puede percibir la arbitrariedad cuando ésta sea grosera o directamente absurda (Sentencias del Tribunal Supremo 2/1999, de 15-10; 2338/2001, de 11-12; y 102/2009, de 3-2).

Por resolución injusta habrá de estimarse, pues, aquella que se aparta de todas las opciones jurídicamente defendibles, careciendo de toda interpretación razonable, siendo en definitiva exponente de una clara irracionalidad. La injusticia es por ello un plus respecto de mera ilegalidad (Sentencia del Tribunal Supremo 359/2002, de 26-2).

A tenor de lo que antecede, puede concluirse que de las tres concepciones que la doctrina viene aplicando al elemento normativo del tipo penal (integrado por la injusticia de la resolución): la concepción subjetiva, la objetiva y la de la infracción de los deberes, la jurisprudencia se incardina en un ámbito muy cercano a la última, al centrarse el elemento normativo en el apartamiento del juez en su decisión de los métodos y normas que prevé el ordenamiento para la realización del derecho, si bien manteniendo una vinculación muy directa con la concepción objetiva cuando equipara las conductas prevaricadoras a las interpretaciones indefendibles.

2. De otra parte, y desde la perspectiva del tipo subjetivo de la prevaricación, la jurisprudencia anteriormente citada considera que la expresión "a sabiendas" que contiene el artículo 446 del texto punitivo, debe ser interpretada en el sentido de que el sujeto activo ha de tener conciencia de estar dictando una resolución con total apartamiento del principio de legalidad y de las interpretaciones usuales y admisibles en derecho, en aquellos casos en que la norma pueda ser susceptible de distintas interpretaciones, elemento que ha de ser puesto en relación con la condición de juez técnico en derecho (Sentencias del Tribunal Supremo 359/2002, de 26-2;

y 102/1999, de 3 de febrero). Sin que, por lo tanto, en las últimas resoluciones se interprete la locución "a sabiendas" como un especial elemento subjetivo del injusto penal que requiera una intensificación de la tendencia interna del autor como requisito a mayores que refuerce los elementos básicos del dolo.

b) El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria

1. En el caso que se dilucida, el debate de las partes sobre el posible delito de prevaricación se ha centrado en gran medida en determinar cuál es la interpretación correcta del artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que es el precepto en que se apoya el juez querellado para dictar los dos autos cuestionados. Los acusadores particulares y el Ministerio Fiscal, al que se adhirió la defensa del imputado, han discrepado en la interpretación de esa norma, y su discrepancia ha derivado en conclusiones claramente incompatibles y excluyentes. Hasta el punto de que, según el criterio de las acusaciones particulares, no cabría en ningún caso la intervención de las comunicaciones orales y escritas entre los imputados y sus letrados en el centro penitenciario, mientras que para el Ministerio Fiscal y la defensa sí sería factible con arreglo a nuestro ordenamiento jurídico practicar las escuchas de las conversaciones de los internos imputados con sus abogados.

El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dice así:

1. Los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial.

Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.

2. Las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que los representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo.

3. En los mismos departamentos podrán ser autorizados los internos a comunicar con profesionales acreditados en lo relacionado con su actividad, con los Asistentes Sociales y con Sacerdotes o Ministros de su reli-

gión, cuya presencia haya sido reclamada previamente. Estas comunicaciones podrán ser intervenidas en la forma que se establezca reglamentariamente.

4. Las comunicaciones previstas en este artículo podrán efectuarse telefónicamente en los casos y con las garantías que se determinen en el reglamento.

5. Las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente.

2. La tesis que postulan los acusadores particulares se centra en argumentar que el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria distingue dos clases de comunicaciones de los internos en centros penitenciarios: las "generales", que son las reseñadas en los apartados 1 y 5 de la norma, y las "específicas" entre el interno con el abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales, contempladas en el apartado 2. Este artículo 51 sería la única norma que contempla la materia, pues habría de considerarse como una norma especial que desplaza al artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, precepto que regula -con un notable déficit normativo, ciertamente- las intervenciones telefónicas en la investigación criminal.

Pues bien, según las acusaciones particulares, el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que sería el aplicable al caso, no da cobertura en nuestro ordenamiento jurídico a la intervención de las comunicaciones entre el interno y su letrado, toda vez que ello sólo lo permite la norma en los casos de terrorismo y con autorización judicial, tal como se dice en el último inciso del artículo 51.2. Este inciso recoge las expresiones "autorización judicial y en supuestos de terrorismo", enlazadas pues por una conjunción copulativa y no disyuntiva, lo que quiere decir -alegan- que han de darse los dos requisitos de forma cumulativa y no alternativa. En consecuencia, cuando no se trate de supuestos de terrorismo no cabría la intervención de las comunicaciones entre el interno y el letrado en ningún caso; por el contrario, cuando se estuviera ante un interno imputado en un delito de terrorismo sí cabría la intervención de las referidas comunicaciones interno/letrado, pero siempre previa autorización judicial.

Los acusadores particulares citan para avalar su tesis la Sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994, en la que, apartándose en cierto modo

el Tribunal Constitucional del criterio acogido en la sentencia 173/1983, se descarta la posibilidad de interpretar el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en el sentido de considerar alternativas las dos condiciones de "orden de la autoridad judicial" y "supuestos de terrorismo". Dichas condiciones habilitantes, dice el Tribunal Constitucional, deben considerarse acumulativas. Este criterio hermenéutico ha sido ratificado posteriormente en la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1998.

También alegan como fundamento de esta primera tesis las Sentencias del Tribunal Supremo 245/1995, de 6 de marzo, 538/1997, de 23 de abril, y 173/1998, de 10 de febrero, de las que infieren dos regímenes jurídicos distintos: el general de los apartados 1 y 5 del artículo 51, y el específico del artículo 51.2 para la comunicación de los internos con los letrados, cuya peculiaridad o singularidad estaría fundamentada precisamente en las necesidades de la instrucción. Sin que tampoco en esta última opción pudiera autorizarse por el juez la intervención de las comunicaciones interno/letrado, a no ser en los casos de terrorismo.

2. Frente a esa primera tesis interpretativa del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, postulan otra sustancialmente diferente el Ministerio Fiscal y la defensa del querellado. Como ya se ha anticipado, se fundamenta en reducir la aplicación del precepto al ámbito estrictamente penitenciario, de modo que su operatividad se circunscribiría a las intervenciones por "razones de seguridad de los centros, interés de tratamiento y buen orden del establecimiento".

Alega el Ministerio Público que no cabe confundir la intervención de las comunicaciones del interno como medida de régimen penitenciario con lo que sería una intervención de esas comunicaciones como medida de investigación adoptada en un procedimiento penal, de manera que no pueden transmitirse las limitaciones de una a la otra.

Para el Ministerio Fiscal, cuando la intervención de las comunicaciones de un interno tenga por finalidad la investigación de un delito deberá acudir al artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que proceda hacer distinción por razón del destinatario de la comunicación (sea o no abogado) ni por la naturaleza del delito (se trate o no de un delito de terrorismo), toda vez que el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, contemplado desde la perspectiva del régimen penitenciario, nada puede disponer contra la aplicación de la Ley Procesal Penal en relación con las investigaciones delictivas. De modo que -a criterio del

Fiscal y de la defensa del querellado- las limitaciones del artículo 51.2 se impondrían exclusivamente a las autoridades penitenciarias, pero no a un juez de instrucción que se hallare investigando un delito con arreglo a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en concreto cuando estuviera operando con el artículo 579 de este texto legal.

Por todo lo cual, el Fiscal, a cuyo criterio se adhiere la defensa del querellado, advierte que las sentencias 183/1994 y 58/1998 del Tribunal Constitucional han de ser interpretadas en el contexto del régimen jurídico penitenciario, puesto que además ambas se refieren a la impugnación de limitaciones de derechos fundamentales acordadas por autoridades penitenciarias y no por jueces de instrucción en el curso de una investigación criminal.

3. Centrado en los términos que se acaban de exponer el debate sobre la interpretación de la norma que sirvió de sustento jurídico para acordar las intervenciones de comunicaciones cuestionadas, conviene hacer algunas consideraciones al respecto.

En primer lugar, debe destacarse la turbiedad del precepto objeto de interpretación. Pues no sólo se muestra oscura la redacción del apartado 2 de la norma, sino que el apartado 5 entra en patente contradicción con lo dispuesto en el espinoso apartado 2, al otorgarle al Director del establecimiento penitenciario la facultad de suspender o intervenir motivadamente las comunicaciones orales y escritas previstas en el precepto; con lo cual se reintegrarían en el apartado 5 las facultades que se le vedaron en el 2.

Se está, pues, ante una norma que puede catalogarse de farragosa, contradictoria y zigzagueante. Sin embargo, y tal como se comprobará, tampoco va a ser necesario apurar hasta el límite su interpretación, al entender este instructor que su mera aplicación en el caso concreto no va a resultar el factor determinante para dirimir la existencia de los indicios de un posible delito de prevaricación.

De todas formas, no parece muy razonable ni coherente acoger una interpretación en la que se atribuya a la normativa penitenciaria la regulación específica de los requisitos y el alcance de las intervenciones de las comunicaciones en el curso de una investigación criminal. A este respecto, la interpretación que se hace por las acusaciones particulares sobre la prioridad de la normativa penitenciaria sobre la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal argumentando con la relación de ley general-ley especial no parece la más adecuada dada la diferencia sustancial de mate-

rias que comprenden ambas leyes. De modo que no parece asumible considerar que una ley que tiene como objetivo la regulación del régimen penitenciario de los internos (artículo 1 de Ley Orgánica General Penitenciaria), se aplique como norma especial con respecto a la Ley de Enjuiciamiento Criminal a la hora de regular jurídicamente los trámites de una investigación criminal.

Por lo demás, si a las graves dificultades de interpretación que genera una norma con una redacción tan opaca y laberíntica se le suma su expansión fuera del sistema penitenciario para que opere también en el marco de la instrucción del proceso penal, los problemas se acumulan y la incertidumbre se incrementa.

Un dato indicativo de que la aplicación del artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria ha de circunscribirse al ámbito penitenciario y no debe extenderse a la instrucción penal lo constituye la exigencia de notificación al interno de la intervención de sus comunicaciones orales y escritas, impuesta por los artículos 43.1º y 46.5º del Reglamento Penitenciario. Esa exigencia constata que esas intervenciones de las comunicaciones del interno dentro del ámbito penitenciario tienen realmente fines preventivos relacionados con el buen orden y la seguridad del centro penitenciario, y, en su caso, con el tratamiento del penado, pero no con una investigación criminal, hipótesis en que resultaría absurda la notificación. El propio Tribunal Constitucional ha exigido que cuando las medidas de intervención de las comunicaciones a los internos tengan por objeto la investigación delictiva deben ser acordadas por el Juez de Instrucción (Sentencias del Tribunal Constitucional 200/1997, 193/2002 y 194/2002).

En otro orden de cosas, tampoco resulta razonable que un precepto cuyo objetivo es, en principio, regular las comunicaciones de los internos desde la perspectiva del orden y seguridad de los centros penitenciarios, se aplique como instrumento jurídico a modo de blindaje de cualquier actuación punible de un letrado con motivo de la asistencia a un preso en el locutorio de un centro penitenciario, estableciendo así lo que algún autor ha denominado "privilegio de toga". Desde esta perspectiva, la interpretación que postulan las acusaciones particulares sobre el precepto incurre en cierto maximalismo y se muestra falta de matices y modulaciones. Pues no cabe descartar supuestos extraordinarios en que concurren indicios sólidos de que se está instrumentalizando el derecho de defensa para planificar y perpetrar graves conductas delictivas, en cuyo caso habría que

acudir también a medidas extraordinarias que atendieran al supuesto suscitado.

Sobre este particular, es importante resaltar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido la intervención de las comunicaciones entre el letrado y su cliente en los supuestos excepcionales en que se instrumentalice el ejercicio de la profesión de abogado para la comisión de conductas delictivas. Y así, en la sentencia de 30 de septiembre de 1985 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso Can contra Austria), a pesar de que se estimó infringido el artículo 6.3.c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales por haberse impedido a un imputado en situación de prisión provisional comunicarse libremente con su abogado durante un periodo de tres meses al inicio de la instrucción (se le impuso que las entrevistas con su letrado fueran a presencia de personal judicial ante el peligro de ocultación de pruebas), se matiza que no quedó constatado en el caso concreto el peligro de colusión entre el imputado y el letrado con incumplimiento de los deberes profesionales de éste. Con lo cual, se deja abierta la posibilidad de que la medida fuera legítima en el caso de que se acreditara una actuación delictiva del letrado en connivencia con el imputado.

En similares términos se pronunció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 20 de junio de 1988 (Caso Schönenberger y Dumaz contra Suiza), al considerar que la intervención de una carta remitida por el letrado a un preso vulneraba el artículo 8 del Convenio, toda vez que no se acreditó la connivencia o colusión entre el letrado y el imputado que pudiera justificar la medida. Por lo cual, cabe inferir que en caso contrario sí estaría justificada y permitida la intervención de la correspondencia imputado/letrado.

En la sentencia de 28 de noviembre de 1991 (Caso S. contra Suiza) se admite que pueda haber motivos excepcionales convincentes, aunque no los hubiera en el caso concreto, que justificaran el control y la escucha de las conversaciones del detenido con su letrado.

En la sentencia de 25 de marzo de 1992 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) (Caso Campbell contra Reino Unido), a pesar de que se consideró vulnerado el Convenio Europeo, no se excluye la posibilidad de autorizar en casos excepcionales la lectura de la correspondencia de un interno con su letrado cuando hubiera motivos justificados para entender que la carta contiene elementos de carácter delictivo.

La sentencia de 25 de marzo de 1998 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) (caso Kopp contra Suiza) contempla el supuesto de las escuchas telefónicas de las conversaciones de un letrado con sus clientes con el fin de investigar la transmisión de una información oficial secreta a un bufete de abogado. El Tribunal Europeo no cuestionó la posibilidad de la intervención telefónica de las conversaciones del letrado con sus clientes, siempre que aquél estuviera imputado en la causa, pero estimó la demanda al considerar infringido el artículo 8 del Convenio por las deficiencias y omisiones que presentaba la normativa suiza en la regulación de esta clase de conversaciones, para las que exige una ley con una precisión y claridad especiales, dados los derechos fundamentales en juego.

Y en el mismo sentido se pronuncia la reciente sentencia de 22 de abril de 2010 (PROV 2010) (Caso Radkov contra Bulgaria), en la que aunque se considera infringido el artículo 8 del Convenio Europeo por haber sido abiertas cinco cartas dirigidas por los letrados al interno en un centro penitenciario, la resolución deja también abierta la posibilidad excepcional de la intervención y lectura en el caso de que concurrieran razones especiales.

Ahora bien, sentado lo anterior, sí debe quedar muy claro que los supuestos en que se autorice la intervención de las comunicaciones de un interno con su letrado han de ser sumamente extraordinarios, de modo que el nivel de exigencia indiciaria contra el abogado connivente ha de tener una enjundia y solidez sin duda notablemente superior a los supuestos de intervención habituales de las comunicaciones de un imputado con terceras personas ajenas a su letrado. Y es que los derechos fundamentales afectados son muy distintos en unos casos y en otros, tanto desde una visión cuantitativa como cualitativa de los mismos.

En efecto, en los supuestos en los que el imputado se halla preso y se intervienen las comunicaciones orales con su letrado, no sólo están en juego el derecho a la intimidad, y, en su caso, el derecho al secreto de las comunicaciones (entendido el término "comunicaciones" en sentido amplio), sino que se hallan también en liza de forma destacada y apremiante el derecho fundamental a la defensa, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, y el derecho al secreto profesional de los letrados (concebido como un derecho-deber). El cercenamiento de estos derechos se agrava por la situación de privación de libertad en que se hallan los imputados, al estar sometidos a un régimen de sujeción especial que les impide tener comunicaciones con su abogado fuera del

espacio del centro penitenciario dada su situación personal. Este estatus de sujeción especial ha llevado al Tribunal Constitucional a interpretar en un "sentido reductivo" la limitación de los derechos fundamentales de un imputado en tal situación (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, 170/1996, 2/1987, 175/1997 y 58/1998).

En lo que concierne al derecho de defensa, el Tribunal Constitucional ha resaltado en numerosas resoluciones "la especial responsabilidad que incumbe a los órganos judiciales de velar por evitar la indefensión del justiciable en el proceso penal, porque en este ámbito la protección de los bienes en conflicto adquiere la mayor intensidad que puede dispensar el Ordenamiento jurídico" (Sentencias del Tribunal Constitucional 1/2007 y 160/2009). Asimismo ha destacado la íntima conexión que existe entre el derecho de defensa y el de asistencia letrada, derecho que tiene como finalidad, al igual que todas las demás garantías que conforman el derecho en el que se integran, el de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de partes y de contradicción, y que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión, prohibido por el precitado artículo 24. 1 de la Constitución Española (Sentencias del Tribunal Constitucional 47/1987, de 22 de abril; y 9/1997, de 14 de enero). Sin olvidar tampoco la especial relevancia que adquiere el derecho de defensa cuando el Estado ejerce el ius puniendi limitando la libertad del imputado, lo que implica una profunda injerencia en el núcleo más sagrado de sus derechos fundamentales (Sentencias del Tribunal Constitucional 68/2002 y 198/2003).

Dentro del ámbito específico del derecho de defensa, el Tribunal Constitucional ha enfatizado en diferentes resoluciones la imprescindibilidad de las comunicaciones directas entre el imputado y su letrado para la efectividad de ese derecho fundamental (Sentencias del Tribunal Constitucional 3/1983, 183/1994, 538/1997 y 7/1998). Y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al aplicar el artículo 6.3.c) del Convenio, advierte de forma reiterada que el derecho del acusado a comunicarse con su letrado fuera del alcance de un tercero figura entre las exigencias elementales del proceso equitativo en una sociedad democrática (sentencias de 16 de octubre de 2001, "Caso Brenan contra Reino Unido"; 5 de octubre de 2006 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), "Caso Marcello

Viola contra Italia; y 13 de marzo de 2007 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), "Caso Castravet contra Moldavia").

En lo que respecta al derecho al secreto profesional, el último párrafo del artículo 24 de la Constitución establece que la ley regulará los casos en que por razón de secreto profesional no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos. Y esta previsión del constituyente ha sido después desarrollada en los artículos 416.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 542.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el primero queda dispensado el abogado de declarar sobre los hechos que le hubiera confiado el imputado en su calidad de defensor. Y en el segundo precepto se obliga a los abogados a guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos. Estos preceptos quedan complementados con lo dispuesto en el artículo 42.1 del Estatuto General de la Abogacía.

El concepto de secreto es interpretado tanto por el Tribunal Constitucional como por la jurisdicción ordinaria como un concepto formal e instrumental, de suerte que cuando la Constitución o el legislador ordinario protegen un secreto lo hacen como instrumento idóneo para anticipar la tutela de otros derechos sustantivos que se hallan amparados detrás del formalismo del deber de secreto. Así sucede con el derecho al secreto de las comunicaciones, que es concebido por el Tribunal Constitucional como formal en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido (Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984); y así ocurre también con el secreto profesional, que ha de verse como una tutela anticipada de carácter formal del derecho de defensa y del derecho a la intimidad del imputado que mantiene una relación de carácter confidencial con el letrado con el fin de garantizar esos derechos fundamentales sustantivos. El propio Tribunal Constitucional ha previsto en alguna resolución la posibilidad de que el secreto profesional resulte afectado por las intervenciones de las comunicaciones de un imputado (Sentencia del Tribunal Constitucional 184/2003, fund. quinto).

El cúmulo de derechos afectados por la intervención de las comunicaciones imputado/letrado justifica, pues, de forma incontestable el grado de excepcionalidad que ha de tener la intervención judicial de esa clase de comunicaciones. Ello explica con holgura los reforzados niveles de exigencia con que se han de autorizar tales intervenciones, tanto en lo ati-

nente a los requisitos sustantivos y procesales como en lo que concierne a la consistencia y explicitud de la motivación.

4. Al descender a las resoluciones judiciales del caso concreto que se están instruyendo, se observa que el querellado no ha interpretado de forma correcta el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, pues no ha seguido realmente ninguna de las dos interpretaciones en liza. Ni la que postulan los acusadores particulares ni tampoco la que acoge el Ministerio Fiscal. Opta realmente el querellado por una tercera vía, que es la de fundamentar la intervención de las comunicaciones de los imputados en el artículo 51.2, pero atribuyéndole a la frase dilemática ("no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo") un significado disyuntivo o alternativo, en lugar de sujetarse a la dicción gramatical acumulativa o copulativa del texto legal. De modo que en la práctica se viene a entender que la norma penitenciaria faculta al juez de instrucción para intervenir en el curso de una investigación criminal las comunicaciones en los supuestos de los delitos que no son de terrorismo.

Se aparta también por tanto, dado el tenor de los razonamientos jurídicos de los dos autos, de la opción interpretativa seguida por el Ministerio Fiscal, consistente en restringir el precepto al ámbito penitenciario y en operar en los casos de investigación criminal con la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, con el artículo 579 de este texto.

La interpretación que hace el querellado es errónea, tanto desde el punto de vista gramatical como del sistemático y teleológico. Tan es así, que el propio interesado manifestó en su declaración judicial que en realidad aplicó también el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues lo habría incluido de forma implícita en los dos autos con la frase "vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación".

En cualquier caso, y dejando al margen la alegación de la aplicación implícita de la Ley Procesal Penal, es claro que la interpretación incorrecta de una norma o la selección equivocada de un precepto no pueden integrar de por sí, cuando menos en este supuesto, una actuación profesional subsumible en el delito de prevaricación, a pesar de lo que se dice en algunos puntos concretos de los escritos de las acusaciones particulares. Máxime cuando se opera con una norma tan equívoca y enrevesada como la que aplica el querellado en sus dos resoluciones. Y es que no puede obviarse el hecho incuestionable de que el artículo 51 de la Ley

Orgánica del Poder Judicial genera un auténtico estrés hermenéutico a la hora de ponerlo en relación con el ordenamiento procesal penal.

El simple dato de que la doctrina haya seguido distintas interpretaciones de la norma en los trabajos dogmáticos que se han publicado sobre la materia, y las propias contradicciones que jalonan la jurisprudencia, según consta en los escritos de alegaciones de las partes que se enfrentan dialécticamente en la presente causa, constituyen un signo evidenciador de las graves dificultades que surgen al pretender incardinar en el tipo penal de la prevaricación una interpretación errónea de tan espinoso precepto.

La cita incorrecta o la interpretación errónea del artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en que se apoya el querellado para dictar los dos autos debatidos no puede ser estimada, por tanto, como una selección o una interpretación arbitraria de una norma susceptible de por sí de convertir la actuación judicial en palmaria y clamorosamente injusta, según la terminología aplicada en algunas de las sentencias de esta Sala sobre el delito de prevaricación. En caso contrario, se cercenaría el ejercicio de la función jurisdiccional hasta límites inadmisibles, al condicionar la labor interpretativa de los jueces en unos términos que harían impracticable el desempeño de su labor y bloquearía de raíz cualquier intento serio de evolución jurisprudencial.

Tampoco se aprecian indicios del referido tipo penal en el hecho de que los autos de intervención de las comunicaciones no recojan datos indiciarios concretos con respecto a los imputados presos y a los letrados que se hallaban implicados en las Diligencias Previas 275/2008.

Tales omisiones, aun siendo graves por infringir la obligación de motivar los dos autos que limitan de forma sustancial los derechos fundamentales de las personas concernidas, tienen sin embargo su respuesta procesal natural en la declaración de la ilicitud probatoria y en las consiguientes nulidades de las fuentes procesales obtenidas de forma antijurídica, tal como se comprueba en la numerosa jurisprudencia de esta Sala sobre esa materia.

Lo mismo puede afirmarse de los posibles déficits de cumplimentación en el presente caso del requisito de la "interpositio legislatoris", esto es, de la exigencia de una previsión legal concreta que contemple las escuchas por medios técnicos de las conversaciones cara a cara de un preso preventivo en el interior de un centro penitenciario con fines de investigación criminal, aspecto éste muy discutido en la doctrina y en la juris-

prudencia debido a la redacción del artículo 18.3 de la Constitución Española y del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (ver al respecto Sentencias del Tribunal Supremo 173/1998, de 10-2; y 513/2010, de 2-6). Sobre este particular se muestra muy exigente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al examinar la calidad de la norma procesal que ha de contemplar las intervenciones telefónicas entre el letrado y sus clientes, estimando la demanda de un ciudadano suizo por no especificarse en el texto legal las condiciones y el alcance que puede tener la intervención del teléfono de un letrado en el curso de una investigación criminal, omisión que conculca el artículo 8 del Convenio Europeo (caso Kopp contra Suiza, sentencia de 25 de marzo de 1998 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

Una infracción de esa naturaleza habría que incardinarla, en su caso, también en el ámbito de las nulidades procesales, descartando, obvio es decirlo, su subsunción en elemento normativo del tipo penal de la prevaricación.

Donde sí surgen, en cambio, indicios del delito de prevaricación judicial, según se analizará a continuación, es en el hecho de aplicar en el caso concreto la medida de la intervención de las comunicaciones en unos términos tan categóricos y omnímodos que vacían de contenido el derecho de defensa y otros derechos fundamentales de unos imputados que se hallan en prisión preventiva.

c) Los indicios concurrentes del delito de prevaricación en el caso concreto

1. En el auto de 19 de febrero de 2009 (razonamiento jurídico segundo, párrafo segundo) se argumenta lo siguiente: "dado que en el procedimiento empleado para la práctica de sus actividades pueden haber intervenido letrados y que los mismos aprovechando su condición pudiesen actuar como "enlace" de los tres mencionados con personas del exterior, deviene necesaria también la intervención que aquellos puedan mantener con los mismos, dado que el canal entre otros miembros de la organización y los tres miembros ahora en prisión podrían ser los letrados que estarían aprovechando su condición en claro interés de la propia organización y con subordinación a ella".

Lo primero que destaca en este fundamento de derecho es que, a pesar de la extrema gravedad que comporta -según se ha razonado supra- la intervención de las comunicaciones de un imputado preso con su letrado,

el grado de probabilidad indiciaria de carácter incriminatorio en que se sustenta en este caso la resolución se limita a la mera "posibilidad" de que los letrados colaboraran con sus clientes blanqueando el dinero obtenido con las presuntas conductas delictivas. Las dos resoluciones, idénticas en este punto, hablan de "pueden" y "pudiesen", como si una mera posibilidad, que ex ante nunca es descartable, fuera suficiente para excluir el derecho de defensa de un imputado preso.

En segundo lugar, mucho más alarmante resulta todavía el hecho de que la medida limitadora de los derechos fundamentales se acuerde con respecto a todos los letrados que pudieran contactar con los imputados. Y no sólo por lo que se dice en el fundamento del auto, sino también por lo que se decide en la parte dispositiva, en la que se acuerda la observación y grabación (según providencia aclaratoria) de las comunicaciones personales que mantengan los imputados presos "con los letrados que se encuentran personados en la causa u otros que mantengan entrevistas con ellos".

Esa forma concluyente y omnicomprendiva en que se limitó el derecho de defensa conducía ya de por sí, sin apenas escapatoria alguna, a la irremediable laminación del derecho fundamental a la defensa, al resultar indiferente para adoptar unas resoluciones tan severas y gravosas que el letrado que asistiera a los imputados presos estuviera o no incriminado en la causa. Según la redacción de los autos de intervención cuestionados no se precisaba realmente indicio alguno contra los letrados para excluir el derecho de defensa de los imputados, pues se acordaba la grabación y posterior escucha de las conversaciones con cualquier letrado que asistiera a los presos. Con lo cual, tal como se viene a decir en el informe del Colegio de Abogados que figura unido a la causa, se convertía a todos los letrados que fueran nombrados para asistir a los imputados en sujetos sospechosos de colaboración en hechos delictivos, impidiéndoseles ejercer la defensa de los tres imputados que se hallaban presos en el Centro de Soto del Real.

Ello explica -si bien, por supuesto, no justifica- que cuando los imputados M. A. y A. nombraron nuevos letrados, los días 3 y 5 de marzo, respectivamente, el querellado no cambiara el auto de intervención de las comunicaciones, sino que prosiguiera la instrucción con la misma merma sustancial de derechos fundamentales, pese a que, según admitió en la declaración prestada ante este instructor, carecía del más leve indicio incriminatorio contra el letrado querellante y contra los nuevos letrados de los imputados M. A. y A.

Resultaba pues irrelevante que los nuevos letrados nombrados en la causa no estuvieran implicados en modo alguno en la trama del "caso Gürtel". Así lo corrobora el dato de que, a pesar de conocer esa vacuidad incriminatoria contra los profesionales de reciente designación, el día 20 de marzo el querellado dictara un auto de prórroga que coincide literalmente con el anterior, excluyéndose sólo la referencia específica al letrado coimputado, pues había dejado de intervenir en el caso como abogado. Se confirmaba de este modo que la exclusión del ejercicio del derecho de defensa no estaba vinculada a los indicios incriminatorios que pudieran existir contra los letrados que asistieran a los imputados presos.

Y otro tanto puede decirse con respecto al letrado del coimputado I., pues tampoco éste ha figurado en ningún momento como imputado en la causa.

Los dos autos cuestionados, dada la forma omnimoda y categórica en que fueron dictados, y vista además la ratificación en el segundo de ellos de la medida cuando estaban actuando ya con anterioridad unos letrados que no tenían implicación alguna en el causa que se instruía, suponían, de facto y de iure, el vaciamiento del ejercicio del derecho de defensa de unos imputados que se hallaban en prisión preventiva.

Un análisis puramente empírico de su alcance permite comprobar que las dos resoluciones iban en cierto modo más allá del vaciamiento del contenido del derecho de defensa, pues implicaban trasmutar el ejercicio de ese derecho fundamental en un instrumento idóneo para la autoincriminación de los imputados internos en prisión. Y ello porque la grabación y el conocimiento de todas sus conversaciones con sus letrados entrañaba que lo que deberían ser comunicaciones o conversaciones encauzadas a la efectividad del derecho de defensa, se reconvertían realmente en eficaces instrumentos para la autoinculpación de los imputados, con vulneración del derecho fundamental a no declarar contra sí mismos, al mismo tiempo que se desarbolaba o desactivaba cualquier estrategia defensiva que pudieran poner en práctica los letrados.

No parece, pues, desmesurado afirmar que si el juez querellado hubiera acordado la incomunicación jurídica de los imputados es muy posible que su defensa tuviera una mayor eficacia, pues al menos no se autoincriminarían ni aportarían fuentes de prueba en contra de sus propios intereses procesales.

De lo que antecede se colige, indiciariamente, que el Juez de Instrucción con sus resoluciones vació de contenido el derecho de defen-

sa de los imputados y lesionó así de forma sustancial uno de los principios básicos del sistema procesal penal, retro trayéndonos a un estatus procesal anterior al Estado de derecho.

Se está, además, ante unas decisiones jurídicas que menoscaban gravemente la relación de secreto profesional entre los letrados y los imputados presos, hasta el extremo de implantar la desconfianza como pauta general en un ámbito en el que, debido a las relaciones de confidencialidad y de reserva existente entre clientes y letrado, la confianza ha de operar como principio fundamental. Si se autoriza la intervención y grabación de las conversaciones entre los imputados y sus letrados sin que concurra indicio incriminatorio alguno contra estos, es claro que se genera un clima general de desconfianza que mutila de plano el ejercicio de la profesión y el derecho de defensa. Y es que si ya de por sí lo limitan sustancialmente las intervenciones de las comunicaciones letrado/imputado cuando concurren indicios incriminatorios contra un letrado, por lo que incluso en estos casos extraordinarios ha de actuarse, según ya se advirtió, con la máxima cautela, es claro que en los supuestos en que ni siquiera concurre indicio alguno contra los abogados nombrados el desarme del ejercicio de la profesión es total, con la secuela directa que ello entraña para el derecho de defensa de los imputados, máxime en un caso en que no pueden recibir asistencia jurídica fuera del centro penitenciario.

Por consiguiente, el querellado ha dictado dos resoluciones que han de calificarse -desde la perspectiva indiciaria con que se dicta este auto de transformación del procedimiento- de ostensiblemente injustas dada la patente vulneración de las garantías constitucionales del proceso penal que han ocasionado. Sin que, en contra de lo alegado por el querellado ante este instructor, pueda hablarse en este caso del principio de proporcionalidad como argumento legitimador de lo acordado, visto el llamativo vacío generado en algunos derechos fundamentales sin indicio incriminatorio alguno contra los letrados que estaban ejercitando el derecho de defensa.

2. En las dos resoluciones en que se acordó la observación y grabación de las comunicaciones orales de los imputados con los letrados se introduce en la parte dispositiva la expresión "previniendo el derecho de defensa". Sin embargo, esa frase presenta todas las connotaciones de una mera cláusula de estilo, puesto que no impedía grabar y escuchar las conversaciones entre los imputados y sus abogados ni operar después con los datos que de ellas se extraían, desactivando así las posibles estrategias de defensa.

Y otro tanto cabe afirmar del "expurgo" que se acuerda hacer después de la grabación íntegra de todas las comunicaciones interno/letrado, dado que una vez que se escuchan las conversaciones resulta incuestionable que ya es conocido su contenido. Ello quiere decir que su exclusión formal del procedimiento no impide que se cuente con ellas como medio de investigación criminal para obtener fuentes alternativas de prueba que puedan acabar operando en otras fases del proceso. De ahí la razón de que el secreto profesional se configure y se aplique como un instrumento formal que impide acceder al contenido de lo conversado, pues una vez que éste se conoce ya no hay garantía alguna de que se evite el menoscabo del derecho de defensa.

Por lo demás, era fácilmente previsible que la práctica totalidad del contenido de las conversaciones de los presos con sus letrados tuviera que hallarse vinculada necesariamente con la estrategia del derecho de defensa. Acudir por lo tanto después de grabarlas en su integridad a un expurgo como método paliativo de la drástica injerencia en lo que puede ser considerado como el núcleo duro del derecho de defensa, tenía mucho más de gesto simbólico y retórico que de saneamiento eficaz de la vulneración de los derechos fundamentales afectados.

3. En lo que atañe al elemento subjetivo del tipo penal de la prevaricación, también constan indicios de que concurre en el presente caso. Esta conclusión se extrae al ponderar que el querrellado sabía, como él mismo admitió, que estaba interviniendo las comunicaciones orales de unos nuevos letrados nombrados por los imputados presos que no tenían implicación alguna en la trama del llamado "caso Gürtel". Al margen de que ya había decidido ab initio que la intervención comprendía a cualquier letrado que se comunicara con los imputados, estuvieran o no implicados en la causa. Fue, además, el propio querrellado el que en sus providencias tuvo por designados en la causa a los nuevos letrados.

De otra parte, antes de acordar la ratificación de la medida, el Ministerio Fiscal le recordó, en el informe de 20 de marzo de 2009, que "no se opone a la prórroga de las intervenciones solicitadas por la UDEF, si bien con expresa exclusión de las comunicaciones mantenidas con los letrados que representan a cada uno de los imputados y, en todo caso, con rigurosa salvaguarda del derecho de defensa".

Esta advertencia ponía al querrellado cuando menos sobre aviso del terreno impregnado de ilicitud que estaba pisando. Y otro tanto puede decirse de los varios recordatorios que le hizo el Ministerio Público -qui-

zás alarmado ya por lo que estaba aflorando en las grabaciones- al juez instructor para que expurgara el contenido de las transcripciones. Estas admoniciones impiden - argumentando siempre desde una visión indiciaria- excluir en esta fase del proceso el dolo propio del delito de prevaricación, centrado fundamentalmente, como ya se ha puesto de relieve, en el conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal.

No se puede descartar que concurren factores que aminoren la presunta responsabilidad del querrellado, tanto en el ámbito objetivo como subjetivo del tipo penal. En concreto, no cabe desdeñar ab initio la posibilidad de que la defensa opere con el argumento de un posible error sobre el elemento normativo del tipo penal (la injusticia de las resoluciones), en cuyo caso, y de prosperar esa tesis defensiva, habría que derivar la calificación jurídica posiblemente hacia la modalidad culposa del delito de prevaricación (artículo 447 del Código Penal). Y tampoco pueden excluirse alegaciones relacionadas con situaciones de error sobre los presupuestos objetivos de algunas de las circunstancias eximentes del artículo 20 del Código Penal. Sin embargo, esta resolución se ha de limitar a ponderar si concurren indicios de la conducta típica integrante del delito de prevaricación. Es decir, si existe una antijuridicidad indiciaria configuradora de la tipicidad delictiva. Y ello sí se aprecia en el presente caso, a tenor de los razonamientos precedentes.

Los hechos que se han descrito también pueden indiciariamente incardinarse, según se anticipó, en un delito de uso de artificios de escucha y grabación con violación de las garantías constitucionales, tipificado en el artículo 536, párrafo primero, del Código Penal. Pues el querrellado dictó dos resoluciones judiciales ordenando instalar artificios técnicos de escucha y grabación de sonido en el Centro Penitenciario de Soto del Real con el fin de observar y grabar las comunicaciones orales entre los tres imputados que se hallaban presos preventivos en las diligencias previas 275/2008, que se instruían en ese momento por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional.

En lo que se refiere al tipo objetivo de la referida infracción penal, es llano que concurren indicios sobre los distintos elementos que prevé el artículo 536 del Código Penal. En primer lugar, porque el sujeto activo tiene la condición de autoridad. En segundo término, porque ha ordenado la instalación en el interior del centro penitenciario de aparatos de artificios técnicos de grabación y reproducción de las conversaciones de los imputados con sus letrados. En tercer lugar, no parece cuestionable que se

hallaba en ese momento abierta una causa por delito contra los internos cuyas conversaciones se grabaron, y fue además en el ámbito de ese proceso penal en el que se acordaron las escuchas. Y, por último, la grabación se acordó y ejecutó violentando importantes garantías constitucionales, según se ha especificado en el fundamento de derecho precedente.

Y otro tanto cabe afirmar en lo referente al tipo subjetivo de la infracción punible, integrado por los dos elementos configuradores del dolo: el conocimiento y la voluntad. El querellado sabía que estaba cercenando de forma excepcionalmente gravosa mediante el uso de artificios técnicos importantes derechos fundamentales de los tres imputados, y pese a conocerlo ordenó la observación y la grabación de las conversaciones entre los presos preventivos y sus letrados a sabiendas de que contra éstos no concurría indicio delictivo alguno.

Tal como se expuso con respecto al delito de prevaricación, no se puede excluir de entrada la posibilidad de que concurren supuestos de error, ya sea sobre los elementos normativos que concurren en este tipo penal o sobre los presupuestos objetivos de alguna de las eximentes que se contemplan en el artículo 20 del Código Penal. Ambos tipos penales aparecen impregnados de elementos normativos, por lo que se muestran muy propicios para suscitar cuestiones relacionadas con un posible error. Sin embargo, tales cuestiones y otras de similar enjundia es obvio, tal como ya se anticipó, que no han de ser objeto de una resolución como la que ahora se adopta, y sí en la fase de plenario, en la hipótesis de que el proceso avanzara en su tramitación hasta la vista oral del juicio.

Y lo mismo puede aseverarse de la compleja cuestión jurídica relacionada con la relación concursal entre los delitos de prevaricación (artículo 446.3º del Código Penal) y de uso de artificios de escucha y grabación con violación de las garantías constitucionales (artículo 536, párrafo primero, del Código Penal).

Como es sabido, la relación concursal puede darse en las modalidades de concurso de leyes o de concurso de delitos. El concurso de leyes o normas se aplica cuando uno o varios hechos pueden insertarse en varios preceptos penales de los que sólo uno puede aplicarse, ya que es suficiente por sí solo para comprender o abarcar todo el desvalor del hecho o de los hechos que concurren en el caso concreto. De modo que si se penaran los dos tipos delictivos se incurriría en un bis in idem, vedado por el principio de legalidad y por el artículo 25 de la Constitución Española. En cambio, se está ante un

concurso de delitos, ya sea en su modalidad real o ideal, cuando se precisa aplicar dos o más tipos penales para penar debidamente todo el desvalor de la conducta integrante de uno o varios actos del acusado.

En el caso que ahora se investiga, y partiendo siempre del presupuesto incuestionable de que el criterio jurídico de este instructor no resulta en modo alguno condicionante para la resolución del proceso en posibles fases posteriores, ha de entenderse que nos hallamos ante un concurso de normas y no de delitos. Y en lo que respecta a la determinación de qué tipo penal ha de ser aplicado con prioridad, todo apunta hacia que el delito de prevaricación (artículo 446.3º del Código Penal) debe desplazar al tipo penal que tutela las garantías constitucionales (artículo 536, párrafo primero), operando al respecto con el principio de alternatividad, que opta por la aplicación de la infracción más gravemente penada (artículo 8.4ª del Código Penal), que en este caso se corresponde con el delito de prevaricación. Y es que si bien puede argumentarse que el tipo penal del artículo 536 es más específico que el del artículo 446.3º, razonamiento que parece dar entrada al principio de especialidad, ha de ponderarse que en este caso el solapamiento entre ambas normas no es total.

El delito del artículo 536 tutela el bien jurídico de la intimidad en un sentido amplio y contemplado por tanto desde distintas perspectivas, pero en este caso también han resultado indiciariamente afectados o cercenados otros derechos fundamentales: el derecho a la defensa, a no declarar contra sí mismo y, en conexión con los anteriores, el derecho al secreto profesional. Con lo cual, no parece adecuado aplicar el tipo penal más lenitivo en un caso en que el tipo más especial no abarca dentro de su radio de acción a todos los derechos fundamentales afectados por el comportamiento presuntamente delictivo.

En virtud de lo argumentado en los fundamentos precedentes, procede aplicar los artículos 780 y ss. de la Ley Procesal Penal y proseguir la sustanciación de la causa por los trámites del procedimiento abreviado.

PARTE DISPOSITIVA

Prosigase la sustanciación de la causa por los trámites de los artículos 780 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contra el querellado, por los presuntos delitos de prevaricación y de uso de artificios de escucha y grabación con violación de las garantías constitucionales.

42.- SENTENCIA 92/2010 DE JUZGADO DE LO SOCIAL N° 4 DE GRANADA DE FECHA 19/02/10

Desestimación de demanda de despido contra el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias y el director del Centro Penitenciario.

P.S.G., interna en el Centro Penitenciario de Albolote (Granada), causó alta en el Taller de Actividades Auxiliares (limpieza de comunicaciones) del Centro Penitenciario de Albolote, como Operario base, en virtud de Acuerdo de la Junta de Tratamiento en sesión de 27-05-09, con efectos del 2 de junio de 2009.- El modulo retributivo establecido para el Taller de Actividades Auxiliares para 2009 fue de 2,55 euros por hora trabajada, habiendo sido abonadas a la actora 70 horas en el mes de junio, 64 en el mes de agosto y 8 horas en el mes de septiembre.- Obran en autos las nominas de junio, julio, agosto y septiembre.

Con fecha 7 de septiembre de 2009 la dirección del Centro Penitenciario de Albolote como delegado del Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, como consecuencia del informe de cuatro funcionarios del centro elevado al Sr. Jefe de Servicios, según el cual la actora tenía: "un bajo rendimiento en el desempeño de las tareas de su destino, creando un mal ambiente de trabajo con el resto de las internas con destino en dicho departamento y teniendo que terminar sus tareas las otras internas", dictó resolución acordando extinguir la relación laboral con la actora con efectos del día 4 de septiembre de 2009.

Con fecha 26 de noviembre de 2009 la actora presentó reclamación previa contra la resolución de su baja o despido según la misma efectuada el día 28 de septiembre de 2009, desestimada por resolución de 17 de diciembre de 2009.

Con fecha 6 de octubre de 2009 por el Ilustre Colegio de Abogados de Granada se participaba al Colegiado haberle correspondido la defensa de los intereses de la actora para interponer demanda en despido ante los Juzgados de lo Social.- Obra asimismo en autos escrito de la demandante de 24-09-2009 exponiendo: "Solicito que den curso a dirección de este sobre cerrado. Att: Gracias".- De forma manuscrita aparece una denominada contestación en los siguientes términos:

"Se le ha dado de baja al elevar 4 funcionarios informe de BAJO RENDIMIENTO en su puesto de trabajo y de crear una situación insostenible al quejarse el resto de trabajadoras de tener que continuamente terminarle el trabajo a usted. Albolote a 28-09-2009. El Coordinador de Producción."

Se presentó demanda jurisdiccional en 14 de enero de 2010 en suplica de sentencia por la que estimando íntegramente la presente demanda, declarando IMPROCEDENTE EL DESPIDO, condenando a la empresa demandada a que a su elección, y conforme a lo dispuesto en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores le readmita en su antiguo puesto de trabajo o le indemnice en la cuantía legalmente establecida, con los abonos de los salarios dejados de percibir , desde la fecha de efecto que tuvo lugar la decisión de la demandada de proceder al despido hasta que recaiga sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Conforme al artículo 2.1 c) del Estatuto de los Trabajadores se considerara relación laboral de carácter especial la de los penados en las instituciones penitenciarias, regulada en el Real Decreto 782/2001 de 6 de julio.- El artículo 10 de esta disposición bajo el epígrafe de Extinción de la relación laboral en su num. 2.f) dispone que la relación laboral especial penitenciaria se extinguirá por incumplimiento de los deberes laborales básicos en la relación laboral especial penitenciaria, añadiéndose en el numero 3: La extinción de la relación laboral penitenciara se acordará, previa valoración de las circunstancias de cada caso, por el Director del Centro Penitenciario en su calidad de delegado del Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u organismo autónomo equivalente. Alegada por la Abogacía del Estado la falta de acción por no aplicación a la relación laboral de carácter especial de los penados en instituciones penitenciarias de los artículos 54 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores, se han de reproducir en esta sentencia los razonamientos que la sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2006 contiene al respecto.- Se decía en la fundamentación jurídica de tal sentencia: "Finalmente es de recordar que en el mismo sentido, de no aplicar normas generales contenidas en el Estatuto de los Trabajadores a los internos en centros penitenciarios, y aunque se trate de materia distinta, cual es la de despido, se han pronunciado las

sentencias de esta Sala de 5 de mayo y 25 de septiembre de 2000 (Rec. 3325/1999 y 3982/1999). La cuestión debatida versaba sobre si en una relación laboral especial penitenciaria de carácter productivo por cuenta ajena «puede darse como modo de extinción de la relación laboral la figura jurídica del despido».

La respuesta fue negativa, sentado las citadas sentencias «que el Reglamento Penitenciario no contiene ninguna remisión expresa a la normativa del Estatuto de los Trabajadores reguladora del despido (artículos 54 y siguientes). Siendo claro que el envío a la Ley de Procedimiento Laboral que se contiene en el transcrito artículo 134.5 no puede contradecir el núm. 4 del mismo precepto pues una interpretación racional del núm. 5 conduce a considerar que se está refiriendo a cuestiones litigiosas de carácter sustantivo que previamente hayan sido acotadas por las previsiones directas o por reenvío del Reglamento Penitenciario. Y es que el despido es una figura de derecho material o sustantivo y regulado en los artículos 54 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores, aunque la Ley de Procedimiento Laboral, además de regular la modalidad procesal correspondiente, en sus artículos 103 y siguientes, reproduzca en parte el contenido de Ley sustantiva.- Por otra parte, el artículo 152 del Reglamento Penitenciario contiene diversas causas de extinción de esta relación laboral especial, entre las que no figura el despido- Y tal como resulta del artículo 144 del Reglamento Penitenciario, es a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, (órgano dependiente del Ministerio del Interior, cuya composición y funciones se regulan en los artículos 272 a 275 de dicho Reglamento), y no al Organismo Autónomo empleador, a quien corresponde decidir la asignación a un recluso de un trabajo directamente productivo, que genera automáticamente el nacimiento de esa relación laboral especial, (adjudicación que se realiza en función de los criterios previstos en ese mismo artículo). Y es también esa Junta de Tratamiento a quien corresponde decidir si, por razones técnicas, debe darse de baja a un penado del puesto de trabajo que ocupe, con la consiguiente extinción de la relación laboral especial, en los términos y por las causas contempladas en el artículo 152 del mismo texto reglamentario. Por lo tanto, no puede imputarse la extinción de esa relación laboral especial derivada de un acuerdo de la Junta de Tratamiento a la voluntad unilateral del Organismo Autónomo que ocupa la posición de empleador»".

La aplicación de tal doctrina al caso que se enjuicia lleva sin necesidad de cualquier otro razonamiento a la desestimación de la demanda por falta de acción, en razón a que en la relación especial de los penados en instituciones penitenciarias, no tiene cabida la acción de despido del artículo 54 y concordantes del Estatuto de los Trabajadores.-

Desestimo la demanda interpuesta por P.S.G., contra el Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias del Centro Penitenciario de Albolote y contra el Director del Centro Penitenciario de Albolote (respecto del cual se desistió de forma previa a juicio) sobre despido, por falta de acción, absolviendo al Organismo demandado de las pretensiones deducidas en su contra.

43.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 27/08/10

Desestimación de queja por extinción de relación laboral especial por falta de reclamación previa.

Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha J.L.G.R. se formuló queja ante este Juzgado sobre extinción de la relación laboral.

Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación de la queja.

A la vista de los informes obrantes en autos, el interno ha formulado una queja por extinción de la relación laboral especial, pero de la documental aportada se deduce claramente que la cuestión reclamada excede el ámbito competencial de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, disponiendo al efecto el artículo 134.5 del Reglamento Penitenciario que las cuestiones litigiosas derivadas de conflictos individuales que se promuevan por los internos trabajadores encuadrados en la relación laboral especial penitenciaria se regirán por el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, debiéndose interponer reclamación previa a la Jurisdicción laboral ante el Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, tal y como se le informó en la notificación de la extinción de la relación laboral el pasado día 14 de abril último, todo lo

cual determina que, conforme lo solicitado por el Ministerio Fiscal, dicha queja deba denegarse por los motivos expuestos.

En atención a lo expuesto

Dispongo: Desestimar la queja planteada por el interno J.L.G.R., sobre extinción de la relación laboral especial.

44.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE FECHA 18/03/10

Estimación parcial de queja sobre derecho a trabajar en talleres productivos.

Se ha recibido en este Juzgado escrito de queja del interno de referencia, sobre la negativa del centro a que el interno se incorpore al trabajo de los talleres de producción.

Se han recabado informes del Centro Penitenciario donde se encuentra acerca de dicha queja.

Pasado el expediente al Ministerio Fiscal, por éste se ha informado en el sentido obrante en actuaciones, de interesar su desestimación.

Conforme al artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse.

Asimismo según dispone al artículo 76.2-G de la Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde, al Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

Considerando que lo que el interno denuncia es un despido improcedente, debe de dirigirse al Organismo Autónomo de Trabajo y Formación

para el empleo, efectuando una reclamación previa a la jurisdicción laboral, que es la competente para pronunciarse sobre la procedencia o no del despido.

Cuestión diferente es que al interno se le vede la posibilidad de acceso a todos los trabajos productivos del Centro Penitenciario, toda vez que él tiene derecho a estar incluido en la lista correspondiente, pudiendo denegarle su inclusión en un determinado taller si no supera las pruebas de aptitud necesarias.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se estima parcialmente la queja del interno J.A.A.C.

45.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 09/04/10

Desestimación de queja por expulsión del equipo fútbol.

En el presente caso el interno D.O.M. formula queja contra la Dirección del Centro Penitenciario de Ocaña II alegando que le han expulsado injustamente del equipo de fútbol.

Requerido el oportuno informe del Centro Penitenciario, en el mismo se pone de manifiesto que el pasado 03/02/10 varios internos intervinieron en un plante, negándose a salir al campo de fútbol, una vez que se había organizado la celebración de esta actividad deportiva. Esta actitud supone un comportamiento inadecuado por parte del quejoso en el ámbito de la actividad deportiva que venía realizando, que en ningún caso se puede amparar, tal y como pretende el interno, en que no se permitiera a los reclusos utilizar las duchas del campo de fútbol, puesto que esta decisión está plenamente justificada por razones de seguridad. Así pues, la decisión de la Dirección de expulsar al quejoso del equipo de fútbol está justificada por su comportamiento incorrecto y consiguiente involución tratamental, debiendo, en consecuencia, desestimarse la queja formulada.

Se desestima la queja del interno D.O.M. del Centro Penitenciario Ocaña I.

46.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE FECHA 01/04/10

Autorización de entrega fotocopia del expediente al interno.

El interno D.D.G., del Centro Penitenciario de Alicante, mediante escrito de 23-2-2010 solicita fotocopia de su expediente, añade que en una entrevista personal con el Jurista, este le dijo que ese trámite no existía.

El Jurista remitió a este Juzgado, un extenso informe en el que en síntesis expresa que ignoraba a que expediente se refería el interno en la entrevista personal, y que le indicó que respecto de las ejecutorias debería dirigirse a los juzgados sentenciadores. Cita el artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que establece que a cada interno se le abrirá un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria del que tendrá derecho a ser informado.

El Ministerio Fiscal informó el 29-3-10 en el sentido de que no aprecia obstáculo alguno para el acceso del interno a su expediente, y así lo han venido acordando los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de Madrid, siendo las únicas limitaciones motivos de seguridad o uso abusivo que en el informe no se invocan, por lo que procede estimar la pretensión.

Toda vez que el interno alude explícitamente a su expediente personal, se está en el caso de acceder a su pretensión, conforme a lo previsto en el artículo 15.2 de la Ley Orgánica general Penitenciaria.

Acuerdo: Estimar la petición del interno D.D.G., del Centro Penitenciario de Alicante, y en su virtud, el Establecimiento le hará entrega de fotocopia de su expediente personal.

47.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ASTURIAS DE FECHA 18/06/10

Desestimación de solicitud de entrega del protocolo al interno.

Incoado expediente en virtud de petición formulada por el interno J.N.M. solicitando se le entreguen los informes obrantes en su protocolo

de personalidad, se solicitaron informes al Centro Penitenciario de Villabona, y recibidos que fueron, se dio traslado al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de considerar que no procede acceder a la solicitud del interno.

Determinan los artículos 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 54 del Reglamento Penitenciario que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acordará lo que proceda en relación a las peticiones y quejas que los internos formulen en relación al régimen y tratamiento penitenciario en cuanto afecte a sus derechos fundamentales o a sus derechos y beneficios penitenciarios.

Solicita el interno que mediante fotocopias se le haga entrega de todos los informes psicológicos, sociales que obran en su protocolo de personalidad así como los resultados de todas las pruebas y estudios científicos de su personalidad como carácter, salvo aquellos que los principios de deontología profesional aconsejen no comunicarle, alegando que ha formulado tal solicitud ante el Centro Penitenciario siéndole denegada su petición

Vista la solicitud formulada por el interno ha de señalarse que, tal como vienen manteniendo diversos Juzgados y Audiencias Provinciales, citando por todos ellos el Auto de 24-11-2008 de la Audiencia Provincial de Cádiz, el artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce a los internos el derecho a ser informados de su expediente relativo a su situación procesal y penitenciaria pero nada dice de la posibilidad de obtener copia íntegra o acceso directo; refiere además dicho Auto que "en materia de protocolo la cuestión es sustancialmente distinta. La elaboración de estos protocolos no se hace para conocimiento del interno sino para uso y conocimiento de los órganos colegiados que intervienen en materia de tratamiento o en cualesquiera materias relacionadas con el Tratamiento (...) Y teniendo en cuenta la información que en el Protocolo puede contenerse es claro que el conocimiento por el interno de datos afectantes a su personalidad, de múltiples y variadas imbricaciones, puede resultar contraproducente a los fines propios del tratamiento, cuando no, la necesidad de no verse afectada la seguridad de los profesionales que intervienen en su elaboración. No existe, por tanto, un derecho del interno a obtener copia del protocolo de personalidad ni un deber de informar sobre concretos y puntuales aspectos, datos, entrevistas o informes recogidos en dicho protocolo (...) Sí existe un derecho del interno a recibir información en relación con el Tratamiento, esto es, los objetivos a alcanzar, medios más eficaces de obtenerlos, en definitiva todo lo necesario

para permitir al interno la colaboración y participación en el Tratamiento y su buen éxito -artículo 122.2 del Reglamento Penitenciario-. Pero esto no significa acceso directo ni obtención de copia del expediente ni derecho de información completa sobre datos, entrevistas, informes etc. concretos contenidos en el protocolo", argumentos que este Juzgado asume.

En idéntico sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Madrid en Auto de 11-12-2008 al afirmar que la Ley Orgánica General Penitenciaria "también se refiere a un protocolo de personalidad que debe contener los informes, observaciones y demás datos que en relación al interno puedan hacer los distintos profesionales encargados de su custodia y tratamiento. Del acceso a ese protocolo, cuyo conocimiento puede desvirtuar o hacer imposibles las relaciones del interno con esas autoridades y funcionarios, nada dice la ley. Por tanto en principio la ley no ha querido ese acceso como demuestra el distinto tratamiento que da al expediente y al protocolo".

Por todo ello

Se acuerda desestimar la petición formulada.

48.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 10/09/10

Desestimación de queja sobre tramitación de quejas.

Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha A.F.A. se formuló queja ante este Juzgado sobre la resolución de las quejas.

Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación de la queja.

A la vista de los informes obrantes en autos, el interno ha formulado una queja básicamente por la resolución de sus quejas, pero de la documental aportada se deduce claramente que, teniendo en cuenta las dificultades insalvables que plantean las quejas del interno, tanto por su profusión como por su falta de concreción, siendo imposible tratar de manera unitaria tal cantidad de quejas, dado que no se puede monopolizar ni colapsar la labor y actuación tanto del Centro de cumplimiento como de este Juzgado,

las instancias diarias, y su contenido, determinan que, siendo plenamente congruente exigir al interno concreción, concisión, claridad y brevedad en sus planteamientos, al ser muchos los internos, con el mismo derecho a resolver sus quejas y recursos, y que tal respuesta se de dentro de un plazo razonable, y que no cumplir con tales premisas no supone otra cosa que un real impedimento por parte de este Juzgador a dar cumplida respuesta a las demandas del interno, ya que la abstracción y confusión de las quejas lleva necesariamente a una abstracción igual de la respuesta de la Administración Penitenciaria, siendo clara únicamente la disconformidad global del interno con los diversos aspectos penitenciarios, tanto personales como materiales y/o de tratamiento, pero nada más, habiéndosele repetido hasta la saciedad la necesidad de individualizar y concretar las quejas en un único escrito por cada una de ellas, sin mezclar ni repetir peticiones de modo totalmente desordenado y a menudo ininteligible, exigencias todas ellas en su propio beneficio, manifestando una queja genérica sin especificar, cuanto menos, la fecha de las instancias remitidas para poder determinar el número de Diligencias y su estado, no observándose, mientras no se acaten las exigencias apuntadas en aras exclusivamente de una mínima operatividad del sistema de recursos y de tramitación ordinaria de asuntos, dejación de funciones, arbitrariedad o abuso de poder, todo lo cual determina que, conforme a lo solicitado por el Ministerio Fiscal, dicha queja deba denegarse por los motivos expuestos.

En atención a lo expuesto

Dispongo: Desestimar la queja planteada por el interno A.F.A., sobre las quejas.

49.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 08/09/10

Se desestima recurso de apelación de solicitud ilimitada de ropa del establecimiento.

Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria se dictó el Auto de fecha veintinueve de marzo de dos mil diez, contra cuya resolución se ha interpuesto, directamente, el recurso de apelación que motiva

el presente Rollo, por Procurador, en representación de J.D.H., mediante el oportuno escrito.

Oído el Ministerio Fiscal, informó en el sentido que consta en autos, oponiéndose al recurso.

Es pretensión del interno recurrente que se le facilite, sin limitación alguna, toda la ropa que solicite del Establecimiento Penitenciario. El Centro, a la vista de las prendas de vestir y calzado que posee el interno –listadas y detalladas en el Anexo IV del expediente– y del estado en que se encuentran las mismas, le ha facilitado un chándal, un pantalón vaquero y el vestuario básico e imprescindible, denegándole el resto de la solicitada por no serle necesaria. En el recurso de apelación el recurrente limita ya su petición a unas zapatillas, unas chanclas de ducha, un pantalón, un chándal y dos pares de calcetines.

Sin embargo, del listado que se contiene en el mentado Anexo IV se infiere que el interno recurrente ya disponía, cuando efectuó la queja –limitándonos a lo que ahora pide– de dos pares de zapatillas, un par de chanclas de baño, cuatro pantalones de deporte, cinco pantalones cortos y 18 pares de calcetines, además del pantalón vaquero y el chándal que se le facilitaron con posterioridad a su queja en vía administrativa.

La citada ropa, según se expresa en el Anexo IV meritado, se encuentra en perfecto estado de uso, lo que haría innecesaria la entrega del nuevo vestuario que ahora se impetra.

El artículo 20 de la Ley General Penitenciaria, en lo que aquí interesa, establece que el interno tiene derecho a vestir sus propias prendas u optar por las que le facilite el Establecimiento, y en los supuestos de salida al exterior, si no tiene ropa adecuada, el Establecimiento le procura la necesaria. Por su parte los artículos 313 y 314 del Reglamento Penitenciario establecen las normas atinentes a la gestión del vestuario de los internos cuando éstos carecen de vestimenta propia y a su reposición por el uso, gestión y reposición que, en todo caso, corresponde a los Establecimientos Penitenciarios y al Centro Directivo, no a la voluntad unilateral de los internos usuarios de las prendas que se les facilitan gratuitamente.

Ello quiere decir que, si los internos no disponen de ropa propia, por carecer de medios para adquirirla, el Establecimiento les ha de facilitar la misma, pero siempre dentro de las limitaciones establecidas y en atención a las reales necesidades del interno, no en virtud de la voluntad de éste o

de su pretensión de disponer de más o menos ropa en virtud de lo que éste considera sus necesidades subjetivas particulares.

No lleva razón, pues, el recurrente, cuando dice que la legislación penitenciaria no establece límites en cuanto a la ropa de la que puede disponer el interno: no lo hace cuando de ropa propia se trata, pero cuando se trata de ropa proporcionada por el Centro esos límites -obviamente, por cuanto se trata de prendas facilitadas por la Administración Penitenciaria, sujeta a las previsiones presupuestarias estatales o en su caso autonómicas- sí que existen (artículos 313 y 314 del Reglamento Penitenciario).

Y tampoco lleva razón el recurrente cuando dice, en el punto 4º de la alegación Cuarta del recurso, que se trata de ropa de su propiedad. No es así, pues lo que está pidiendo es que le proporcione las prendas el Establecimiento; no está reclamando ropa o prendas propias depositadas en el Centro por imposibilidad espacial de poseerlas en su celda.

En cuanto al último alegato -que practica mucho deporte y necesita más ropa de recambio-, considera esta Sala que con dos pares de zapatillas de deporte, un chándal, cuatro pantalones de deporte, seis camisetas y 18 pares de calcetines, dispone de ropa suficiente de recambio para practicar deporte en la prisión.

El recurso, por consiguiente, está abocado al fracaso.

La Sala acuerda: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora, en representación de J.D.H. contra el Auto de fecha veintinueve de marzo de dos mil diez dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria, que se confirma.

50.- AUTO DEL JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA CORUÑA DE FECHA 29/03/10

Inadmisibilidad por presentación fuera de plazo de recurso contencioso-administrativo.

La demanda de recurso contencioso-administrativo que se deduce por el procedimiento especial previsto para la Protección de los Derechos Fundamentales de la persona tiene por objeto impugnar -se dice textualmente en el escrito de demanda- la actuación de la Administración

Penitenciaria de la cárcel de Teixeiro-Curtís, al estar sometiendo a cacheos, mediante palpación en el momento de acceder a las comunicaciones íntimas, a los familiares del interno G.L., hecho que afirma se ha repetido en tres ocasiones, 28 de noviembre de 2009, 26 de diciembre de 2009, y 30 de enero de 2010.

Consta en el expediente administrativo remitido por la administración demandada, que distintos familiares del interno G.L. presentaron sendas quejas en diferentes fechas que fueran contestadas debidamente por la Administración Penitenciaria, más concretamente por la Directora del centro.

La Administración Penitenciaria en la contestación a las sucesivas quejas indica como la legislación penitenciaria, por motivos de seguridad, contempla la posibilidad de que puedan realizarse cacheos a los comunicantes, así como la posibilidad de que se deniegue la comunicación en caso de negativa al cacheo, artículo 45.7 del Real Decreto 190/1996.

Se adjunta al expediente administrativo Instrucción de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior de 30 de octubre de 2009

Así planteada la demanda, si lo que se impugna es la concreta actuación de la Administración Penitenciaria -vía de hecho- en las fechas que se indican en el escrito de demanda, 28 de noviembre de 2009, 26 de diciembre de 2009, y 30 de enero de 2010, y requerimiento de 25 de febrero de 2010, el recurso, presentado en fecha 11 de marzo de 2010 por el procedimiento especial previsto para la Protección de los Derechos Fundamentales de la persona ha de considerarse extemporáneo, al estar presentado cuando ya al plazo de 10 días previsto en el artículo 115 de la ley Jurisdiccional Ley 29/1293 de 13 de julio, había transcurrido sobradamente. Sin este supuesto procede declarar inamisible el recurso.

Por otro lado, si se entendiera que lo que se impugna no es un acto administrativo concreto sino la actuación en general de la Administración Penitenciaria que como se ha visto actúa, como no podía ser de otra manera, en función de las previsiones legales de una parte y más concretamente en el cumplimiento de Instrucciones concretas de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, con la que los recurrentes manifiestan clara disconformidad, estos, habrán de dirigir su impugnación contra los actos normativos concretos de la Secretaría General de Instituciones

Penitenciarias, con fuero territorial en Madrid, con lo cual este Juzgado no sería competente territorialmente para la solución del conflicto.

El procedimiento especial de protección de Derechos Fundamentales, tiene su razón de ser en la propia naturaleza de procedimiento especial, preferente y sumario, en la medida en que la posible conculcación de los Derechos Fundamentales, recogidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución Española, requieran una respuesta jurídica inmediata.

El artículo 115.1 de la ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece:

El plazo para interponer este recurso será de diez días, que se computarán, según los casos, desde el día siguiente al de la notificación del acto, publicación de la disposición impugnada, requerimiento para el cese de la vía de hecho, o transcurso el plazo fijado para la resolución, sin más trámites.

Presentado el requerimiento ante la Administración Penitenciaria en fecha 25 de febrero de 2010, siendo la fecha de presentación a trámite del recurso en sede jurisdiccional el 11 de marzo del 2010, cuando había transcurrido el plazo de diez días, a que se refiere el citado artículo 115.1) de la ley 29/1998, de 13 de julio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, procede acordar la inadmisibilidad del recurso por causa de extemporaneidad.

Vistos los preceptos antes citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se acuerda, declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado en nombre y representación L.B.G., J.R.L.I., M.L.M.E., A.L.M. y M.L.K. por el trámite del Especial Procedimiento para la Protección de los Derechos Fundamentales de la persona, por extemporaneidad en su presentación.

51.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 19/02/09

Desestimación de queja sobre registro de celda sin interno presente.

Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, F.J.A.L., se formuló queja ante este Juzgado por registro de celdas.

Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación de la queja.

A la vista de los informes obrantes en autos, el interno ha formulado queja relativa al registro de celdas. Así, los artículos 23 de la Ley General Penitenciaria y 65 y 68 de su Reglamento no exigen ni la previa citación ni la presencia del interno en los registros que se practiquen en su celda de tal forma que precisamente por ello no puede estimarse infracción legal en los registros de celdas practicados sin la concurrencia de dichas circunstancias. Los argumentos alegados por el interno para concluir en la procedencia de tales requisitos a pesar del silencio legal al respecto no pueden apreciarse por cuanto:

1.º La relación que une al interno con la Administración solo puede ser entendida como una relación especial de sujeción;

2.º Precisamente por ello no puede aceptarse la equiparación que se pretende entre celda y morada a los efectos de aplicación en su entrada y registro de las normas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal;

3.º La Administración Penitenciaria tiene el inexcusable deber de mantener la seguridad y el buen orden regimental, lo que exige un control y vigilancia exhaustivas sobre todas las dependencias del Centro Penitenciario incluidas las celdas asignadas a los internos;

4.º Es también obligación de la Administración Penitenciaria evitar indeseables alteraciones de ánimo en los internos que puedan desembocar en alteraciones del orden del establecimiento;

y 5.º Como consecuencia de lo dicho no puede sostenerse que el registro de la celda sin la previa citación y presencia del interno, ni infrinja precepto alguno ni menoscabe el respeto a la dignidad de la persona, que es lo único que esencialmente exigen los preceptos invocados, aunque sea aconsejable la presencia del interno para que exista una mínima contradicción en caso de hallazgos que puedan tener consecuencias penales o disciplinarias, contribuyendo a evitar conflictos y denuncias infundadas contra funcionarios y reforzando el valor probatorio de lo, en su caso, encontrado, con efectos en los procedimientos abiertos al respecto, en los cuales se debe de valorar la presencia del interno o no en el registro, todo lo cual determina que, conforme lo solicitado por el Ministerio Fiscal, dicha queja deban denegarse por los motivos expuestos.

En atención a lo expuesto

Dispongo: Desestimar las quejas planteadas por el interno F.J.A.L., sobre cacheo de celdas.

52.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BALEARES DE FECHA 27/01/10

Estimación de queja por no participación en programa específico.

Según el artículo 76.2.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario, en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

El psicólogo del centro, a petición de este Juzgado, ha informado en fecha 7 de julio de 2009, que "el interno ha sido entrevistado en numerosas ocasiones y se le ha ofrecido el programa de violencia familiar, rechazándolo, presenta baja concienciación de la gravedad de los delitos y escasa motivación al cambio".

El interno aporta hasta seis copias de instancia en las que solicita tener entrevista con la psicóloga del módulo, y, en una de ellas, de fecha 4 de abril de 2009, expresamente solicita "poder acceder a la terapia que dan en el centro sobre el maltrato doméstico".

No entrando a valorar si el interno presenta una alta o baja concienciación de la gravedad del delito ni si tiene o no motivación al cambio, lo cierto es que si ha solicitado por escrito la participación en el programa por lo que el recurso ha de ser estimado y se ha de acceder a lo peticionado por el interno en el sentido de que sea incluido en la siguiente edición del programa sobre maltrato familiar.

Por todo ello, vistos los artículos citados y demás de aplicación.

Estimo el recurso de reforma y declaro haber lugar a la petición del interno R.G.C. y, en consecuencia, habrá de ser incluido en la próxima edición que se celebre en el Centro Penitenciario de Mallorca del programa de violencia familiar.

Insto al Centro Penitenciario para que trate de procurar los medios necesarios con el fin de agilizar el comienzo de los programas por parte

de aquellos internos que queriendo adherirse a los mismos se ven abocados a esperar.

53.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS DE FECHA 12/03/10

Se decreta inmediata puesta en libertad de condenado menor de edad.

En fecha 10-03-2010 por resolución dictada por esta sección se libró oficio al Instituto de Medicina Legal de Valladolid a fin de que emitiera informe en el que determinara si el condenado F.G. era o no menor de edad en el momento de la comisión de los hechos (septiembre de 2008) a la vista de la solicitud formulada por la representación procesal del penado.

En el día de hoy se recibe fax del Instituto de Medicina Legal de Valladolid en los términos interesados por esta Sección dando cuenta del mismo al Magistrado Ponente a efectos de dictar la resolución precedente.

Visto el informe forense, y a favor del reo, debe presumirse que F.G. era menor de edad en la fecha de los hechos, septiembre de 2008, luego no pudiendo cumplir pena de prisión un menor de edad, procédase a su inmediata puesta en libertad, y dese traslado al Ministerio Fiscal y a la defensa del menor del informe forense a fin de que insten lo que proceda en cuanto a un eventual recurso de revisión.

La Sala resuelve: Procédase a la inmediata puesta en libertad del penado F.G. por la presente causa (Ej. 76/2009), librando al efecto el correspondiente mandamiento de libertad que será remitido vía fax al Centro Penitenciario de Topas-Salamanca, centro en el que se encuentra interno el penado.

CAPÍTULO VI

EXPULSIÓN

54.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERÍA DE FECHA 02/03/10

Se deniega la sustitución de la pena por expulsión del territorio nacional.

En la presente causa Rollo de Sala 13-08 dimanante de Sumario 04-08, procedentes del Juzgado de Instrucción número Cinco de Almería, (Ejecutoria 08-09), se acordó la reapertura de la misma la que se encontraba en situación de archivo provisional en virtud de escrito recibido del penado J.C.B. por el que solicitaba la sustitución de la pena impuesta en la presente causa por la expulsión y remitida la causa" al Ministerio Fiscal evacuó el tramite conferido oponiéndose" a la solicitud de la pena impuesta, por la expulsión, habida cuenta de la naturaleza del delito y la gravedad del mismo.

El penado, condenado por sentencia firme como autor de un delito Contra la Salud Pública previsto en el artículo 368 Código Penal a la pena de 5 años y 6 meses de prisión, solicita la sustitución de la pena privativa de libertad por la medida de expulsión del territorio nacional.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 89 del Código Penal, en su redacción introducida por la Ley Orgánica 11/2003, "las penas privativas de libertad inferior a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español, salvo que el Juez o Tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España". Ciertamente, la dicción literal del precepto viene a dotar a la medida de expulsión de un aparente automatismo que, sin embargo, ha venido siendo atemperado por la doctrina y por los

Tribunales en un doble sentido: por un lado, se considera obligado el trámite de audiencia al Ministerio Fiscal y al penado no solo cuando se plante la no sustitución de la pena por la expulsión, sino en todo caso, como ha interpretado el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de julio de 2004 y, por otro lado, se entiende que la expulsión puede ser soslayada cuando la naturaleza, gravedad y circunstancias del hecho delictivo así lo aconsejen.

En el presente caso, nos hallamos ante un hecho de evidente gravedad, delito Contra la Salud Pública por transporte de estupefacientes que causan grave daño a la salud (cocaína) en cantidad de 490 gramos, pureza de 69,82% y valor en el mercado ilícito de 40.917,30 euros, conducta cuya peligrosidad para la salud pública, trascendía por su actual incidencia de comisión y gravedad en suma hace aconsejable evitar el efecto de cierta impunidad que puede producir la exención de la pena a cambio de la ausencia del territorio español, por lo cual, en definitiva, se considera procedente en el presente supuesto el mantenimiento de la resolución impugnada.

Vistos los artículos de pertinente y general aplicación.

La Sala acuerda: se deniega la sustitución de la pena impuesta a J.C.B. por la expulsión del territorio nacional.

55.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL Nº 2 DE SALAMANCA DE FECHA 11/08/10

Autorización de expulsión de interno en situación de prisión preventiva.

En la presente causa seguida por delito de maltrato y atentado contra C.L.V.M., el Ministerio Fiscal en sus conclusiones provisionales solicitó unas penas por el delito de maltrato en el ámbito familiar de 11 meses de prisión, privación por 2 años y 9 meses del derecho a la tenencia y porte de armas y prohibición por 2 años de aproximación a menos de 250 metros de S.M.E.A. así como a su domicilio, lugar de trabajo y cualquier lugar que frecuente con prohibición de comunicación por cualquier medio, y por la de atentado solicitó la pena de 3 años y 10 meses de prisión.

Por escrito de 9 de agosto 2010, la Comisaría de Policía de Salamanca remitió resolución del Subdelegado de Gobierno de esta provincia en la que autorizaba la expulsión del territorio español de C.L.V.M. el cual se encuentra en prisión preventiva por la presente causa, a cuya petición no se opone el Ministerio Fiscal.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.7 de la Ley de 11 de enero de 2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Inserción Social, cuando un extranjero se encuentre procesado o imputado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la ley prevea una pena inferior a 6 años de privación de libertad y conste este hecho acreditado en expediente administrativo de expulsión, en el plazo más breve posible en todo caso, no superior a 3 días, el Juez previa audiencia del Ministerio Fiscal podrá autorizar la expulsión salvo que de forma motivada aprecie la existencia de circunstancias que justifiquen la denegación. En el presente supuesto, no se aprecia ninguna causa para rechazar la expulsión y los hechos por los que va a ser juzgado se encuentran recogidos en la Resolución del Subdelegado de Gobierno de 3 de junio de 2010, por lo que procede admitir la solicitud y acordar la expulsión de C.L.V.M. a su país de origen, que es Ecuador, si bien, mientras se prepara la documentación por la Brigada de Extranjería permanecerá en prisión autorizándose para que una vez completada aquella sea recogido en el Centro Penitenciario de Topas y trasladado por funcionarios de Policía al medio de transporte adecuado para la expulsión y todo ello en un plazo máximo de 40 días.

Acuerdo: autorizar la expulsión de C.L.V.M. a su país de origen Ecuador, con lo que una vez efectuado se archivará el presente Procedimiento Abreviado. Para la efectividad de la expulsión, ofíciase a la Brigada de Expulsión de Delincuentes Extranjeros a fin de que una vez preparada la documentación sea recogido en el Centro Penitenciario de Topas donde permanecerá hasta entonces y todo ello en el plazo máximo de 40 días.

CAPÍTULO VII

JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

56.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE FECHA 01/02/10

Declaración de incompetencia sobre autorización de instalación de una cámara en una celda.

Se ha recibido en este Juzgado escrito de la Subdirección de Seguridad del Centro Penitenciario de Albolote, solicitando autorización para instalar una cámara de vigilancia en la celda especial del módulo de ingresos, a fin de poder controlar por parte de sus ocupantes la posible nueva ingesta de droga que expulsaran del interior de su cuerpo, lo que podría poner en grave riesgo su salud.

Tramitada la oportuna petición, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de la misma.

Se remitió la petición al Ministerio Fiscal que puso de manifiesto la incompetencia de este juzgado para pronunciarse sobre lo peticionado.

El artículo 76.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria, señala como de la competencia de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, el conocimiento y resolución de aquellas peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen o tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos. Así pues, es precisa la previa existencia de un acto, o hecho, sobre el que interponer el interno la queja o petición cuya resolución interese del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y, por supuesto, dicha cuestión ha de venir referida al tratamiento o régimen penitenciario, quedando por lo tanto excluidas del ámbito competencial objetivo de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, entre otras muchas, toda cuestión que suponga "dar órdenes" al Centro Penitenciario sobre cuestiones de

funcionamiento interno (Auto de la Audiencia Provincial de Granada sección 1a 05-06-06).

En el caso que nos ocupa, no se trata de resolver anticipadamente la queja o quejas que los internos pudieran interponer contra la decisión del Centro Penitenciario de instalar una cámara de vigilancia en la celda especial existente en departamento de ingresos, y donde se aloja a aquellos internos sospechosos de portar droga en su interior, si no de autorizar la instalación en si de dicho mecanismo, cuestión referida exclusivamente al funcionamiento interno del centro y que debe ser resuelta por la Dirección del mismo o en su caso, por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, sin perjuicio de las quejas puntuales que sobre su indebido uso, pudiera hacerse por parte del Centro Penitenciario.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación. SS^a dijo:

Que debía declarar la incompetencia de este Juzgado para pronunciarse sobre la instalación de una cámara de vigilancia en la celda especial del departamento de ingresos, destinada a aquellos internos sospechosos de portar droga en su interior.

57.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 13/06/10

Declaración de no competencia del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.

El día 7 de febrero de 2008 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Valladolid dictó auto de inhibición a favor del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria remitiendo el expediente que antecede de conformidad con el artículo 94.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Recibido el 25 de abril de 2008, se dio traslado al Ministerio Fiscal para que informara sobre si procedía aceptar la competencia o rehusarla, informando en el sentido de no ser competente éste órgano jurisdiccional.

La Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo crea el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y le atribuye competencia en relación con los delitos competencia de la Audiencia Nacional que, en todo caso, será preferente y excluyente cuando el penado cumpla también otras condenas

que no hubiesen sido impuestas por la Audiencia Nacional (nuevo artículo 94.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). La Ley entró en vigor el día 29 de mayo de 2003 (disp. final).

En el presente caso y visto el informe del Ministerio Fiscal debe señalarse que el interno D.M.R. además de la causa por la que cumple de la Audiencia Provincial de Tenerife Sección 2ª consta en libertad provisional y prisión diferida hasta el cumplimiento de las responsabilidades penales en nuestro país en virtud de la resolución de la Audiencia Nacional Sección Segunda de fecha 8 de febrero de 2008, no encontrándose penado por ningún órgano de esta Audiencia Nacional, el hecho de encontrarse en libertad provisional por una OEDE, nada obsta a lo dicho, ya que ese no es un procedimiento penal del que se deriven responsabilidades en España, sino que se trata de cumplimentar una orden emanada de un Tribunal extranjero por el órgano señalado en la Ley Española.

Para mas abundamiento, y no encontrándose el interno preso a disposición de la Audiencia Nacional y toda vez que solamente tiene competencia este Juzgado para conocer de aquellos asuntos de personas que se encuentren a disposición del mismo por tratarse de internos en un Centro Penitenciario, bien como penados por la Audiencia Nacional, o como preventivos a disposición de un Juzgado Central o de la citada Audiencia Nacional, lo que no ocurre en el presente caso al tratarse de una persona en situación de libertad por la OEDE referida; procede rechazar la competencia.

Acuerdo: Rechazar la competencia para el conocimiento del anterior asunto del interno D.M.R. en base lo expuesto.

CAPÍTULO VIII

LIBERTAD CONDICIONAL

CONCESIÓN

58.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TENERIFE DE FECHA 19/04/10

Estimación de queja de refundición de una condena a otras, aunque hayan sido ya licenciadas.

Por el interno O.S.M. se presentó, al amparo del artículo 76.2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria escrito de queja por el siguiente motivo: refundición de condenas.

Mediante providencia de fecha 5-03-10 y 31-03-10 se acordó recabar del Centro Penitenciario informe relativo a la queja formulada.

Recibidos los correspondientes informes, se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal, que interesó la desestimación de la queja.

El recurrente interesa la refundición de las condena ya cumplidas impuestas en las ejecutorias 113/99, Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid (7-12-24) y 9/04, Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tenerife (3-6-0) refundidas por providencia de 3-03-04 a la condena actualmente en cumplimiento Ej. 145/09, Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tenerife (6-1-0).

El problema que se plantea es que la primera de las condenas ya había sido licenciada cuando se inicia el cumplimiento de la segunda.

1.- Ha sido habitual entender que la resolución de estas quejas requería de una previa anulación del licenciamiento de la primera de las condenas, si bien se discutía si la misma debía ser acordada por el Tribunal sentenciador como órgano competente para decidir sobre la extinción de la pena (artículos 17.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 24.1 del

Reglamento Penitenciario); o si era el Juzgado de Vigilancia el que debía anular, no ya el licenciamiento acordado por el Tribunal sentenciador, sino la materialización administrativa del mismo en el expediente penitenciario del intento.

Sin embargo, el criterio que viene manteniendo este Juzgado es que tal anulación no resulta necesaria ni correcta. En todos los supuestos de imposición de una pluralidad de penas de prisión, el cumplimiento de las mismas debe ser sucesivo por orden de gravedad (artículo 75 del Código Penal), y la extinción de una de ellas es presupuesto del inicio de cumplimiento de la siguiente, y al tiempo, presupuesto del inicio del cómputo de los plazos de cancelación de antecedentes (artículo 136.3 del Código Penal). Y este régimen no se ve alterado por el hecho de que todas esas condenas sean sumadas aritméticamente para la fijación del momento de cumplimiento del primer cuarto, de la mitad, o de las partes de condena que deben haberse extinguido para poder acceder a la libertad condicional (artículo 193 del Reglamento Penitenciario). Esta refundición puramente aritmética que regula el artículo 193 del Reglamento Penitenciario tiene por objeto "convertir" la pluralidad de penas en una sola pena a los meros efectos antedichos, pero sin que ello tenga efecto alguno sobre la pena en sí misma ni sobre el momento de extinción.

Es decir: una cosa es el inicio y extinción de condena que decide el Tribunal sentenciador a los efectos ya dichos (concreción de la fecha de inicio del cumplimiento de la siguiente condena; inicio de los plazos de cancelación de antecedentes); y otra diferente la suma aritmética de condenas a efectos del cálculo del momento de inicio del disfrute de permisos, posibilidad de acceso a tercer grado o libertad condicional. Por eso, al tratarse de decisiones autónomas cuyos presupuestos y efectos son diferentes, es posible la refundición de condenas aunque ya hayan sido licenciadas.

2.- En el presente caso, el interno comete los hechos por los que fue condenado en la tercera Ejecutoria, el día 27-10-07, cuando aún quedaban casi dos años para extinguir definitivamente las dos primeras Ejecutorias refundidas. La única razón por la que el inicio del cumplimiento de la tercera condena se ha producido cuando las dos primeras ya habían sido licenciadas es un funcionamiento no suficientemente ágil de la administración de justicia, del que no pueden derivar efectos perjudiciales para el penado. Tal y como ha sostenido ya este Juzgado anteriormente, la refundición (ex artículo 193 del Reglamento Penitenciario) de condenas corres-

pondientes a delitos cometidos antes de la fecha de ingreso en prisión por la primera de ellas es posible aunque esa condena ya haya sido licenciada cuando se produce el inicio de cumplimiento de la segunda.

En realidad, el recurrente ingresa en prisión en octubre de 2007; extingue sucesivamente las dos primeras condenas a que se hizo mención (ya licenciadas); y tras la extinción continuó en prisión como preso preventivo por la causa en la que finalmente se dicta la condena que ahora está cumpliendo.

Por todo ello la queja debe ser estimada.

Se estima la queja formulada por el interno O.S.M.

Se acuerda la refundición a los efectos del artículo 193 del Reglamento Penitenciario de la condena de 6 años y un mes de prisión impuesta en el Ejecutoria 145/09 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tenerife, con las condenas que le fueron impuestas en la Ejecutoria 113/99 de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid (7 años, 12 meses y 24 días sustitutivos de arrestos fin de semana y en la Ejecutoria 9/04 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial Tenerife (3 años y 6 meses de prisión), condenas estas dos últimas que ya habían sido refundidas por providencia de fecha 3-03-04.

59.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 12/02/10

Autorización, a interno extranjero, de disfrute de parte de la libertad condicional en su país.

Recibida petición del liberado condicional A.J.R.O., solicitando autorización para desplazarse a Medellín, Colombia, por un periodo máximo de treinta días durante el mes de marzo del presente año. Solicitados informes complementarios a los Servicios Sociales Penitenciarios encargados del seguimiento del liberado, se recibieron y unieron al expediente. Dado traslado al Ministerio Fiscal ha informado en sentido favorable a la autorización solicitada por el liberado.

El penado A.J.R.O., viene disfrutando del beneficio de libertad condicional en virtud de Auto de fecha 28-12-2009. Solicita dicho liberado

autorización respecto a la que los Servicios Sociales del Centro Penitenciario no han informado en contra para desplazarse por razones familiares a Medellín, Colombia, por un periodo máximo de treinta días durante el mes de marzo del presente año, habiendo asimismo el Ministerio Fiscal informado en sentido de no oponerse a la autorización.

Sin embargo, debe valorarse la reciente obtención del penado del beneficio así como que interesa el desplazamiento a un país en el que este Juzgado no puede controlar la evolución y seguimiento del liberado, desconociendo si administrativamente, el penado cuenta con todos los permisos necesarios (pasaporte y/o visado en su caso pudieran ser necesarios ya sea a la ida o al regreso, permisos administrativos sobre los que este Juzgado carece de competencia alguna para su concesión y/o tramitación) que garanticen su regreso a territorio nacional para continuar extinguiendo la condena en régimen de libertad condicional impuesta.

Por ello debe advertirse al liberado que, en caso de que no se presente, como máximo, el día 05-4-2010 ante los Servicios Sociales Penitenciarios acreditando con su presencia física su regreso a territorio nacional, se procederá a la aplicación inmediata del artículo 197.1 del Reglamento Penitenciario, quedando obligado el interno a cumplir el resto de la condena en su país en régimen de libertad condicional, y en caso de que regresara a territorio nacional y no realizara la presentación indicada antes del día 05-4-2010 se revocará sin más trámite el beneficio de libertad condicional ordenándose su reingreso a Centro Penitenciario para continuar extinguiendo la pena en prisión, y todo ello a fin de garantizar lo acordado en Auto de fecha 28-12-2009, con aplicación en este supuesto del artículo 197.1 del Reglamento.

En consecuencia, procede acceder a lo solicitado por el liberado, con las condiciones que se dirán y con la advertencia expresa de aplicación del artículo 197.1 del Reglamento Penitenciario en caso de incumplimiento.

En consecuencia, vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación.

Se autoriza al liberado condicional A.J.R.O., a desplazarse a Medellín, Colombia, por un periodo máximo de treinta días durante el mes de marzo del presente año 2010, manteniéndose el resto de condiciones establecidas para el beneficio de libertad condicional, y debiendo cumplir, además de las normas de control que para, dicho desplazamiento se fijen por los

Servicios Sociales Penitenciarios encargados de su seguimiento, las siguientes condiciones para el desplazamiento:

a) Que aporte copia de billete de vuelo de ida y de vuelta cerrada ante los Servicios Sociales Penitenciarios antes de iniciar el viaje.

b) Que cuente con todos los permisos y títulos de viaje necesarios para su caso concreto para el desplazamiento, tanto para la ida como para el regreso (pasaporte y/o visado, ate), haciendo constar expresamente que este Juzgado carece de competencia alguna para otorgar o tramitar los mismos.

c) Deberá presentarse, como fecha máxima, el día 05-4-2010 ante los Servicios Sociales Penitenciarios encargados de su seguimiento para acreditar su regreso, advirtiéndole que de no verificarlo, se procederá sin más trámite a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 197.1 del Reglamento Penitenciario, reingresando a prisión si fuera hallado en territorio nacional por revocación de las condiciones impuestas para al disfrute del beneficio.

60.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SALAMANCA DE FECHA 16/11/10

Autorización a liberado condicional para viajar a Marruecos.

Por el liberado condicional, M.H.K., a través del C.I.S. de Salamanca, se remitió a este Juzgado, escrito manifestando que se le autorice viajar a Marruecos para visitar a su familia, del 20 de diciembre de 2010 al 20 de enero de 2011, fijando su domicilio en C/ Hilal N°. 6 de Tetuán.

Remitida la petición al Ministerio Fiscal, evacua el traslado informando que no se opone a que se conceda al mismo la autorización judicial solicitada.

A tenor de lo establecido en el artículo 90.2 en relación con los artículos 83 y 96.3 del vigente Código Penal, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá, al decretar la libertad condicional de los penados, con posterioridad, durante su disfrute, imponerles la observancia de una o varias de las medidas señaladas en el segundo precepto citado, y ello con el fin de una parte, de efectuar un seguimiento de la evolución de los mismos en libertad en relación con los sectores o rasgos de su personalidad de que traiga causa su actividad delictiva y, de otra, promover, facilitar y favorecer su proceso de rein-

serción social, laboral y familiar en forma normalizada y evitar la recaída en el delito, pudiendo dejar sin efecto alguna de las reglas de conducta impuestas si se estimara innecesaria o acordar su sustitución por otra más adecuada a las circunstancias personales del liberado, o inclusive, modificarlas para ajustarlas a situaciones nuevas sobrevenidas o simplemente para atemperar o disminuir controles por el buen comportamiento demostrado.

En el presente caso, a la vista del informe del Ministerio Fiscal, procede autorizar al liberado condicional a viajar a Marruecos para visitar a su familia del 20 de diciembre de 2010 al 20 de enero de 2011, fijando su domicilio en C/Hilal, 6 de Tetuán, con observancia de las reglas de conductas impuestas en el auto de concesión de la libertad condicional de fecha 23 de marzo de 2010, debiendo realizar las presentaciones antes de iniciar el viaje y al regreso de éste.

Se autoriza al liberado condicional, M.H.K. a viajar a Marruecos para visitar a su familia del 20 de diciembre de 2010 al 20 de enero de 2011, fijando su domicilio en C/ Hilal, 6 de Tetuán, con observancia de las reglas de conducta impuestas en el auto de concesión de la libertad condicional y realizando las presentaciones ante los Servicios Sociales Penitenciarios antes de la salida y al regreso.

61.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE FECHA 19/02/10

Se autoriza a un liberado condicional ex. artículo 197 del Reglamento Penitenciario a desplazarse unos días a España.

Con fecha 8 de febrero de 2010 se recibió en este Juzgado solicitud de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Monterroso para que el liberado G.N. pueda entrar en territorio español a fin de visitar a su hija en Valencia. Por medio de providencia de fecha 9 de febrero se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal que informó en sentido favorable a la petición, quedando los autos sobre la mesa del proveyente para dictar la oportuna resolución.

Conforme al artículo 90-2 del Código Penal en el auto concediendo la libertad condicional de fecha 21 de julio 2009 se ha impuesto al liberado entre

otras condiciones la de residir en el domicilio del país de residencia que consta en el expediente de libertad condicional. Hasta la fecha no consta que haya incumplido la condición impuesta. En estas circunstancias a través de los servicios sociales el liberado formula solicitud para que se le autorice a viajar a España para visitar a su hija que ha sido elegida fallera mayor infantil.

De lo actuado en el expediente resulta la designación de la hija del penado como fallera infantil, el acogimiento a que está sometida la menor y que la persona que la acoge manifiesta que la niña y su padre siempre han tenido contacto y que está conforme con que el padre permanezca en el domicilio familiar durante los días de fiesta. Ni por parte de los Servicios Sociales, ni la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Monterroso ni por el Fiscal se han puesto objeciones a este traslado, que atendiendo a la finalidad de reinserción social a que está orientado por mandato constitucional el cumplimiento de las penas privativas de libertad debe ser autorizado por estar motivado en una circunstancia extraordinaria y repercutir en beneficio de la relaciones paterno-filiales adoptándose las medidas de prevención solicitadas por el Fiscal en su informe que se especificarán en la parte dispositiva de esta resolución.

En atención a lo expuesto acuerdo: autorizar el desplazamiento del liberado condicional a España y concretamente a la localidad de El Perelló (Valencia) exclusivamente por los días de fiesta de fallas para acompañar a su hija, debiendo aportar billete cerrado de ida y vuelta a su país de residencia, y verificarse por los Servicios Sociales Penitenciarios con el auxilio de las Fuerzas de Seguridad tanto su permanencia en el pueblo los días indicados como su regreso efectivo a su país.

62.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 15/02/10

Estimación de queja de solicitud de adelantamiento de la libertad condicional.

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno J.M.E. del Centro de Inserción Social de Huelva formulando queja solicitando el adelantamiento de la libertad condicional.

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de interesar la desestimación de la queja la misma.

Que procede estimar la queja formulada, dado que a tenor de los informes remitidos, podrían concurrir en el interno las circunstancias previstas en el artículo 91 del Código Penal a fin de que por la Junta de Tratamiento se proceda al estudio y elevación a este Juzgado del expediente de libertad condicional adelantada a 2/3 al interno J.M.E. y sin perjuicio de la valoración del pronóstico de reinserción social que se estime adecuado por dicha Junta.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Se estima la queja del interno J.M.E. del Centro Penitenciario Huelva, en el sentido de que por la Junta de Tratamiento se proceda al estudio y elevación a este Juzgado del expediente de libertad condicional adelantada a 2/3 partes y sin perjuicio de la valoración del pronóstico de reinserción social que se estime "adecuado" por dicha Junta.

63.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN QUINTA DE FECHA 27/07/10

Estimación de recurso de concesión de libertad condicional anticipada.

Por auto de fecha 15/03/10 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Castilla y León con Sede en Valladolid se denegó la libertad condicional cualificadamente anticipada a la interna R.A.V.

Admitido en un solo efecto recurso de apelación contra esta resolución y remitido a esta Sala testimonio de los particulares designados por las partes, se dio vista a éstas del expediente y se señaló día para deliberación y fallo en el que se examinaron las alegaciones de las partes quedando el recurso visto para resolución.

Debe estimarse el recurso. El informe del Centro Penitenciario es favorable a la libertad condicional. El artículo 91-2 del Código Penal se remite al artículo 91-1 para establecer una base -el desarrollo continuado de actividades- a la que ha de sumarse un plus -la participación afectiva y favorable en

programas reparación o de desintoxicación o en general en programas de tratamiento-. Se impone pues ese plus de intensidad en la respuesta al tratamiento en cuanto que se exige un valor de resultado -que esa participación en los programan sea efectiva y favorable-. Todo ello, como se dice, esta acreditado (Véanse los informes del Centro Penitenciario de Ávila, en particular el dictamen del Jurista y la certificación da actividades).

Se deniega la libertad anticipada por considerarse prematura. Ello se debe a que el Juez de Vigilancia considera que ese plus de efectiva participación en actividades de tratamiento ha durado un año y cinco meses por lo que el adelantamiento adicional ha de ser de 127 días.

A juicio del Tribunal ese cómputo es erróneo y contrario al tenor literal, de la ley. En efecto la actividad tratamental exitosa como "plus" exigido por el párrafo 2º del artículo 91 del Código Penal respecto de lo proveniente en el párrafo 1º de esa norma, es un requisito esencial auténtica "conditio sine qua non" de la libertad condicional cualificadamente anticipada. Ahora bien, la ley no dice cuanto ha de durar esa actividad de los programas de tratamiento, alguno de los cuales desintoxicación por ejemplo pueden ser muy largos, y otros separación de la víctima- pueden ser muy largos o muy breves. Exige que se cumpla esa condición, pero, una vez cumplida, el adelantamiento respecto de la libertad condicional anticipada no es de 90 días por cada año de duración del programa, sino "por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena". En el momento de la propuesta el Centro Penitenciario la penada había cumplido cuatro años, ocho meses y veinte días de prisión, por lo que aún verificado el cómputo de adelantamiento sólo por años enteros, ese adelantamiento podría ser de hasta 360 días (en la actualidad de 450 días) respecto de los dos tercios de condena. Como esos dos tercios se cumplían el 05/05/2011, la libertad condicional podría alcanzarse el 10/05/2010. Debió por tanto acordarse la libertad condicional de la penada. Y así lo hará este Tribunal en segunda instancia, con estimación del presente recurso.

De conformidad con el sentido de esta resolución se declaran de oficio las costas devengadas en esta alzada.

La Sala dispone

Estimar el recurso de apelación interpuesto por R.A.V. y recovar el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Valladolid y acordamos la inmediata libertad condicional de la penada, con declaración de oficio las costas devengadas en la sustanciación del presente recurso.

64.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 26/03/10

Aprobación de libertad condicional por razón de enfermedad y disfrute en país de residencia del interno.

En el artículo 90 del Código Penal, al regular los requisitos de la libertad condicional, además de aquellos de carácter objetivo, como encontrarse el interno en el tercer grado de tratamiento penitenciario, y el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, se establece el de que exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, entendido como la capacidad del sujeto de respetar la ley penal viviendo en libertad, así como la observancia de buena conducta. El artículo 92 del Código Penal señala que, no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquella, o, en su caso, las dos terceras podrán obtener la concesión de libertad condicional. El mismo criterio se aplicará cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables. Se regula en el artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario que se elevará al Juez de Vigilancia Penitenciaria expediente de libertad condicional, cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico.

En el presente caso la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Bonxe, pronosticó el comportamiento en libertad condicional del interno como favorable, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad por el padecimiento de enfermedad grave e incurable. Según los informes médicos obrantes en el expediente, se trata de un interno que padece un tumor cerebral por el que fue intervenido en Francia. Requiere un tratamiento complejo y revisión por neurocirugía, no existiendo tal servicio en Lugo, y dada la complejidad del caso es posible, que se dilate en el tiempo lo que puede repercutir negativamente en su evolución, indicándose que lo más correcto en estos casos es remitirlo al servicio de neurocirugía que ha llevado e intervenido al paciente al disponer de datos y antecedentes para su correcta valoración y tratamiento. Además se indica que el pronóstico puede ser fatal si no se interviene quirúrgicamente, y que requiere de asistencia importante y atención médica frecuente. Por tanto, desde el punto de vista

médico el medio penitenciario debido a la necesidad de atención médica constante y especializada debe considerarse desaconsejable para el desarrollo de su proceso patológico estimando que su situación de salud pudiera empeorar hasta hacerla de todo punto incompatible con el entorno penitenciario, aún cuando en este caso no se estima una importante disminución de su capacidad física y por tanto de su peligrosidad, pues en principio realiza vida normal, y la enfermedad es de larga evolución y no le ha impedido cometer el delito para el que no se requiere una especial aptitud física. Sin embargo son las razones humanitarias antes expuesta ante una imprevisible mala evolución de su enfermedad y las dificultades de su tratamiento en España, las que aconsejan el otorgamiento de la libertad condicional por razón de enfermedad y su disfrute al artículo 197 del Reglamento Penitenciario en su país de residencia (Francia) en donde puede ser tratado de forma adecuada de sus dolencias.

En atención a todo lo dispuesto, acuerdo: aprobar la libertad condicional del penado G. E. D. respecto a la causa indicada en Ej. 168/09 del Juzgado de lo Penal 2 de Ceuta, de conformidad a la propuesta del Centro Penitenciario de Bonxe. Como medidas de control a cumplir durante el tiempo que resta para la total extinción de la condena, se señalan:

- Sometimiento a tratamiento médico de sus enfermedades en centro médico o establecimiento socio-sanitario.

- Obligación de residencia en su país de origen (Francia)

Las reglas de conducta señaladas deberán notificarse al liberado y requerirle para su cumplimiento, a riesgo de pérdida de la libertad que ahora se le concede.

65.- AUTO DE DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN QUINTA DE FECHA 05/10/10

Se estima recurso de apelación concediendo la libertad condicional por enfermedad.

Por autos de fecha 29 de abril de 2010 y 9 de junio de 2010 se desestimó la libertad condicional solicitada por el interno.

Admitido en un solo efecto el recurso de apelación contra estas resoluciones y remitido a esta Sala testimonio de los particulares designados por las partes, se dio vista a éstas del expediente y se señaló para deliberación y fallo el día de ayer, donde se examinaron las alegaciones de las partes, quedando el recurso visto para resolución.

El artículo 90 del Código Penal señala, los requisitos exigidos legalmente para la concesión de la libertad condicional y el artículo 92 del mismo texto punitivo establece que cuando se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables podrá concederse la libertad condicional aun cuando no hayan extinguido las 3/4 partes de la condena impuesta, recogiendo el artículo 195 y 196 del Reglamento Penitenciario los documentos que deban constar en el expediente de libertad condicional, a la que también alude el artículo 192 de dicho texto legal.

En el presente caso el interno recurrente tiene antecedentes médicos de Cardiopatía isquémica crónica con infarto inferior antiguo, EAC de tres vasos coronarios e insuficiencia venosa crónica, síndrome de claudicación intermitente, Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica (EPOC) de tipo asmático, síndrome ansioso-depresivo reactivo, pólipos hiperplásicos en ampolla rectar, divertículos de colón, hemorroides internas congestivas, diabetes Mellitus, tipo 2, gonalgia izquierda, con un grado reconocida, enfermedades estas de las que está siendo tratado adecuadamente por los diferentes especialistas médicos y que en la actualidad, de conformidad con los informes médicos obrantes en autos suponen un peligro para la vida del interno y así consta que en el momento actual presenta un pronóstico de vida a corto-medio plazo malo y las mismas le impiden el poder realizar las actividades que su vida carcelaria le impone, y modifican y limitan su capacidad para delinquir, fundamentalmente para la comisión de delitos violentos como los delitos por los que cumple condena el interno que son homicidio intentado en concurso con un delito de atentado, por lo que procede estimar el recurso formulado y conceder al interno la libertad condicional previa progresión al tercer grado, con cumplimiento de las condiciones que al efecto establezca tanto el Centro Penitenciario como el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

No se aprecian motivos para una especial imposición de costas de este recurso.

La Sala dispone

Estimar el recurso de apelación interpuesto por T.A., revocando los autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 4 de Madrid y conceder al interno la libertad condicional previa progresión al tercer grado, en los términos establecidos en el fundamento jurídico primero de esta resolución, sin especial imposición de las costas de este recurso.

66.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE FECHA 27/12/10

No aprobación de la libertad condicional a interno extranjero ex artículo 197 del Reglamento Penitenciario.

El presente expediente penitenciario se incoó a consecuencia de la propuesta de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Puerto III, relativa a la concesión del beneficio de libertad condicional a favor del interno M.B.

Incoado expediente de concesión de libertad condicional, se confirió traslado al Ministerio Fiscal, que lo evacuó informando en el sentido de oponerse a la concesión del beneficio solicitado. Evacuado el trámite, quedaron las actuaciones vistas para dictar la presente resolución.

En el expediente de libertad condicional se han aportado los documentos exigidos en el artículo 195 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, se han hecho constar los certificados e informes necesarios para acreditar la existencia de los requisitos legales y se ha efectuado propuesta de autorización de la libertad condicional (artículo 198.1 del Reglamento Penitenciario). El expediente de libertad condicional ha tenido entrada en este Juzgado de Vigilancia con posterioridad al día de concesión del beneficio (artículos 194 y 198.2 del Reglamento Penitenciario).

Al Juez de Vigilancia Penitenciaria le corresponde especialmente resolver las propuestas de libertad condicional de los penados que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario, hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta, hayan observado buena conducta y exista respecto de ellos un pronóstico individualizado y

favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. No se concederá el beneficio si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil -salvo circunstancias especiales-, con obligación de observar las reglas de conducta o medidas que el Juez de Vigilancia le imponga (artículos 83, 90 y 96.3 del Código Penal, según la redacción de las Leyes Orgánicas 10/1995, de 23 de noviembre, y 7/2003, de 30 junio, 72 y 76.2.b) de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 septiembre, General Penitenciaria y 192 del Reglamento Penitenciario).

En el presente caso nos encontramos ante un interno nacional marroquí que, cumpliendo condena en el Centro Penitenciario de Puerto III, pretende cumplir el denominado tercer grado penitenciario en su país de origen (Marruecos) donde tiene su residencia.

Entre el Reino de Marruecos y el Reino de España no existe convenio relativo al cumplimiento de penas en libertad condicional (sí existe un convenio relativo a la asistencia a personas detenidas y al traslado de personas condenadas firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997 pero no es competente el Juzgado de Vigilancia ni el Centro Penitenciario para tramitar el mismo, sino, según el propio convenio, los Ministerios de Justicia de Marruecos y España) y es evidente que la Administración Penitenciaria no podrá mantener eficazmente la relación especial penitenciaria con el liberado condicional, ni existirá posibilidad de control de las condiciones que le puedan ser impuestas.

En consecuencia, se produce una situación de absoluto agravio hacia los nacionales españoles y aquellos extranjeros que tengan su residencia en España con los que sí se mantiene la relación especial a que nos hemos referido anteriormente y el control de cumplimiento de las condiciones que les hayan sido impuestas al liberado respecto de los extranjeros no residentes quienes, mediante su situación de libertad condicional sin posibilidad de seguimiento y control, obtendrían una reducción de su condena y su excarcelación no prevista en la ley, razón por la cual, visto el informe del Ministerio Fiscal, no procede aprobar la propuesta de libertad condicional del interno súbdito marroquí M.B.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación, en atención a lo expuesto,

Dispongo: No aprobar la propuesta de libertad condicional formulada por el Centro Penitenciario de Puerto III a favor del interno M.B.

67.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 30/06/10

Denegación por pronóstico final de integración social improcedente.

Por la Dirección del Centro Penitenciario de Monterroso fue elevado a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por oficio de fecha 17 de junio de 2010 el presente expediente propuesta de libertad condicional del penado M.C.R. que se encuentra cumpliendo condena por la causa Ejec. 19/07 de la Audiencia Provincial de Ourense y Ejec. 327/07 del Juzgado de lo Penal nº 6 de A Coruña, habiendo extinguido las 3/4 partes de la misma el día 8 de marzo de 2010 con el licenciamiento previsto para el 28 de enero de 2011.

Conferido traslado al Ministerio Fiscal, informó desfavorablemente a la concesión de la libertad condicional

El Código Penal en el artículo 90 señala que se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren una serie de circunstancias, entre ellas la señalada en el párrafo tercero que exige que el interno haya observado buena conducta y exista respecto del mismo un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social emitido por los expertos que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria estime conveniente. En el presente caso constan los informes emitidos por el Equipo Técnico del Centro Penitenciario.

En el presente caso, la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Monterroso, reunida en sesión ordinaria celebrada el día 9 de junio de 2010, acordó emitir el pronóstico final de integración social favorable de M.C.R. Sin embargo lo actuado en este expediente pone de relieve la improcedencia de dicho pronóstico y por tanto de la concesión del beneficio. De los testimonios, certificaciones e informes recabados resulta que el interno cumple condena por dos delitos, uno de amenazas de género y otro contra la salud pública y que actualmente cuenta con dos procedimientos pendientes de sustanciación en los que se le imputa un delito de estafa y otro contra la salud pública. Todo ello revelador de su condición de reincidente y de una versatilidad delictiva que supone una mayor peligrosidad. A esto se suma que se halla en el periodo inicial del programa específico de violencia de género, y que en la actualidad aún no se han abordado módulos que se consideran fundamentales. Téngase en cuenta que la inclusión en dicho pro-

grama viene determinada por su perfil psicológico al no asumir adecuadamente su responsabilidad, lo que revela un alto riesgo de reincidencia al menos ese tipo de delitos. Por otro lado el interno goza del régimen abierto desde hace poco tiempo (5 de marzo de 2010) considerándose escaso el tiempo de disfrute de un régimen de semilibertad para valorar sus aptitudes de hacer vida normalizada en el exterior, dadas las variables antes expuestas, por lo que es exigible un mayor tiempo de observación y la permanencia de los controles más rígidos del tercer grado (que en todo caso le permiten compatibilizar el cumplimiento de la condena con el desarrollo de su actividad laboral en el exterior) antes de acceder al régimen más amplio de libertad que supone la libertad condicional,

En atención a lo expuesto acuerdo: Denegar la libertad condicional del penado M.C.R.

68.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 01/07/10

Denegación de la libertad condicional ex artículo 104.4 por no concurrencia de requisitos.

Por la Dirección del Centro Penitenciario de Monterroso fue elevado a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por oficio de fecha 7 de abril de 2010 el presente expediente propuesta de libertad condicional por el artículo 196-1 del Reglamento Penitenciario del penado J.A. que se encuentra cumpliendo condena por la causa Ejec. 389/09 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Ceuta, extinguiendo las 3/4 partes de la misma el día 26/09/11 con el licenciamiento previsto para el 26 de julio de 2012.

Conferido traslado al Ministerio Fiscal informó favorablemente la concesión de la libertad condicional.

En el artículo 90 del Código Penal, al regular los requisitos de la libertad condicional, además de aquellos de carácter objetivo, como encontrarse el interno en el tercer grado de tratamiento penitenciario, y el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, se establece el de que exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, entendido como la capacidad del sujeto de respetar la ley penal viviendo

en libertad, así como la observancia de buena conducta. El artículo 92 del Código Penal señala que, no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquella, o, en su caso, las dos terceras podrán obtener la concesión de libertad condicional. El artículo 196.1 del Reglamento Penitenciario dispone que se elevara al Juez de Vigilancia Penitenciaria expediente de libertad condicional de los penados que hubiesen cumplido setenta años o los cumplan durante la extinción de la condena. El artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario establece que los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico, con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación, podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad.

Siguiendo la línea interpretativa establecida por el Tribunal Constitucional, los preceptos mencionados en el fundamento primero se basan en la existencia de un riesgo cierto para la vida o la integridad física del interno, para su salud en suma, que pueda derivarse de la permanencia en el recinto carcelario. Hay que buscar un equilibrio entre el derecho a la vida y a la salud, de una parte, y el derecho de la gente a su seguridad mediante la segregación temporal en cumplimiento de las penas privativas de libertad, con su doble finalidad retributiva y profiláctica-preventiva, factor que no se puede olvidar. En consecuencia, para la progresión, no es suficiente que el interno padezca una enfermedad grave e incurable, sino que ha de apreciarse en el interno una modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva. Además, al valorar sobre si procede acordar o no la progresión, se ha de tener en cuenta, como es lógico, si hay una merma de peligrosidad, o de capacidad delictiva, como consecuencia de la enfermedad.

Aplicando lo expuesto al presente caso, procede denegar la libertad condicional del penado J.A., ya que: Ciertamente la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Monterroso ha emitido un pronóstico final de comportamiento favorable conforme al artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad por razón de la edad (el interno cuenta con 73 años). Debe señalarse, sin embargo, que dicho informe no es vinculante para el Juzgador (criterio 112 adoptado en la XIII Reunión de los Jueces de Vigilancia). Es cierto que

del informe médico unido al expediente emitido por los servicios médicos del centro penitenciario, resulta que el interno presenta antecedentes de hipertensión arterial, y cuadro clínico de dolor abdominal, pero dichos padecimientos no consta que sean graves ni se emite un pronóstico desfavorable ni siquiera a largo plazo. Además se informa que solamente requiere asistencia ocasional y es capaz de cuidarse para la mayoría de sus necesidades. Tampoco consta que dicho internamiento impida prestarle las atenciones médicas que requiere su estado de salud ni que su edad o estado físico sea incompatible con el internamiento. Por otro lado el criterio de la edad no es decisivo, puesto que cometió los hechos delictivos en el año 2009 rebasados los setenta años, y el delito cometido no es de los que requieren una especial aptitud física. El perfil psicológico del interno revela que no asume su responsabilidad y aunque se informa que mantiene buen comportamiento penitenciario y que el internamiento está ejerciendo un efecto disuasorio o intimidatorio, las razones más arriba expuestas impiden por ahora el otorgamiento del beneficio, máxime cuando queda un importante tramo de la pena por cumplir al haber alcanzado recientemente la cuarta parte de la condena. En definitiva las circunstancias personales del penado referidas: capacidad de desarrollar una vida normal en el módulo, no padecer enfermedades graves, haber cometido el delito para el que no se requiere una especial aptitud física ya rebasados los setenta años y la nula asunción de su responsabilidad determinan que no se estime una merma significativa de su peligrosidad y que en esta fase inicial de cumplimiento de la condena se deniegue el beneficio.

En atención a lo expuesto acuerdo: denegar la libertad condicional del penado J.A.

REVOCACIÓN

69.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 21/01/10

Revocación de la libertad condicional con mantenimiento en tercer grado artículo 86.4 (sin medios telemáticos).

Por auto con fecha 4 de marzo de 2004 dictado en el expediente de este juzgado nº 27/04 se aprobó la propuesta de libertad condicional elevada

por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Martutene al interno M.A.M.A., el cual cumplía condena por la/s causa/s

- Rollo 2040/98 del Juzgado de Instrucción nº 4 de San Sebastián
- Ejecutoria nº 1611/99 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián
- Ejecutoria nº 1797/00 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián
- Ejecutoria nº 1895/00 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián
- Ejecutoria nº 366/01 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián
- Ejecutoria nº 303/02 del Juzgado de Instrucción nº 3 de San Sebastián
- Ejecutoria nº 1825/03 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián siendo puesto en libertad el 4 de marzo de 2004.

En fecha 8 de enero de 2010 se recibe en este Juzgado comunicación del Centro Penitenciario de Martutene informando que el liberado condicional ha ingresado en prisión en fecha 6 de enero de 2010 por nueva causa penada por la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, Sección 1.ª en Ejecutoria nº 13/09. Se solicitan informes al Centro Penitenciario de Martutene, informes que se han recibido en este Juzgado y que obran en las presentes actuaciones.

Dado traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal se informa en el sentido siguiente: El Fiscal dice: que procede revocar la presente libertad condicional, por cuanto el penado ha cometido nuevo delito tras serle concedida la libertad condicional, y ello conlleva tal revocación.

De los distintos informes emitidos por el Centro Penitenciario de Martutene, se concluye que el liberado condicional incumplió la obligación estipulada en el auto dictado por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el 4 de marzo de 2004 al concedérsele la libertad condicional, toda vez que ha sido nuevamente condenado, en ejecutoria nº 13/09, Sección 1ª de la Audiencia Provincial de San Sebastián por hechos cometidos en el año 2006, fecha posterior a la de su libertad condicional, marzo de 2004.

Sin embargo, dado que desde 2006 no consta la comisión de nuevos delitos y que su estado de salud ha empeorado notablemente, como se desprende del informe emitido por los Servicios Médicos del Centro Penitenciario de Martutene, siendo obligatoria la revocación de su libertad por aplicación del artículo 93 del Código Penal, se acuerda su mante-

nimiento de 3º grado artículo 86. 4 del Reglamento Penitenciario sin controles telemáticos y sí, con el tipo de control, bien presencial o telefónico que la Junta de Tratamiento establezca en función de su peligrosidad que caso de elevarse justificaría su regresión a 2º grado, lo cual no acontece en el momento actual.

Su Señoría acuerda

Revocar la libertad condicional concedida al interno M.A.M.A. en las causas:

- Rollo 2040/98 del Juzgado de Instrucción nº 4 de San Sebastián
- Ejecutoria nº 1611/99 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián
- Ejecutoria nº 1797/00 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián
- Ejecutoria nº 1895/00 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián
- Ejecutoria nº 366/01 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián
- Ejecutoria nº 303/02 del Juzgado de Instrucción nº 3 de San Sebastián
- Ejecutoria nº 1825/03 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián, con efectos del día de la fecha. Líbrese comunicación al Director del Centro Penitenciario de Martutene.

Se le mantiene en 3º grado artículo 86.4 en los términos expuestos anteriormente.

70.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE FECHA 07/07/10

Se decreta nulidad de licenciamiento definitivo y orden de ingreso en prisión por causas pendientes.

El Centro Penitenciario de Alicante, ha comunicado a este Juzgado que el interno T.C.C., ha sido puesto en libertad definitiva, con fecha 11-6-10, por cumplimiento de condenas, en razón a las causas Ejecutoria 123/4 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Cartagena, 336/6 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Almería y 757/6 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Elche. Se acompaña certificado al respecto. Añadiendo que no se han recibido en el Centro sendos mandamientos de prisión correspondientes a las nue-

vas condenas del penado, a saber, Juicio Oral nº 522/00 del Juzgado de lo Penal nº 1 de La Coruña y Juicio Oral 158/8 del Juzgado de lo Penal nº 7 de Alicante, así como que el penado se encontraba en libertad condicional desde el día 16-10-08. Se acompaña hoja de la situación penal y penitenciaria del penado.

El penado en escrito de 27-05-10 solicitó la ampliación de la libertad condicional que disfruta incluyendo las condenas del Juzgado de lo Penal nº 1 de La Coruña y Juzgado de lo Penal nº 7 de Alicante. Acompaña copia de las sentencias.

Consta en las actuaciones que mediante Auto de fecha 16 de octubre de 2008, se acordó otorgar la libertad condicional al penado, por los 2/3 de la condena, con efectos desde esa fecha.

Según la hoja de cuentas remitida por el Centro el 10-6-10, el penado tenía pendiente de cumplimiento las causas relativas a las Ejecutorias 123/4 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Cartagena, 336/6 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Almería, 757/6 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Elche, Juicio Oral 522/2 del Juzgado de lo Penal nº 1 de La Coruña y Juicio Oral 158/8 del Juzgado de lo Penal nº 7 de Alicante.

Según la misma, ha extinguido los 2/3 de la condena el 20-1-10, extinguirá los 3/4 el 2-9-10, cumpliéndola en su totalidad el 5-7-12.

En el expediente nº 3972/07 de este Juzgado, se dictó Auto con fecha 27-11-07, de refundición de condenas, en las que se incluían las condenas correspondientes a las Ejecutorias 123/4 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Cartagena, 336/6 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Almería y 757/6 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Elche, según el cual, el penado comenzaba a cumplir el 27-2-05 dejando extinguidas las condenas el 11-6-10.

Tras el traslado del expediente, con fecha 14-6-10, el Ministerio Fiscal ha informado, en el sentido de que si se ha producido la excarcelación, tan pronto como el penado vuelva a reingresar en prisión en virtud de las nuevas condenas, se proceda a la anulación del licenciamiento definitivo y proceder asimismo a nueva refundición y ampliación en su caso de la libertad condicional.

Por providencia de 22-6-10 se acordó oficiar a los Juzgados de lo Penal nº 1 de La Coruña y el de lo Penal nº 7 de Alicante, a fin de que informaran a este Juzgado, sobre el estado de las ejecutorias.

Con fecha 23-6-10 el Juzgado de lo Penal nº 1 de La Coruña, (Ejecutoria 144/03, dimanante del Juicio Oral 522/02) informó que el penado tiene pendiente de cumplimiento la pena de 107 días de prisión por impago de multa, habiéndose librado en fecha 9-6-10 oficio a la Policía de Alicante, interesando su ingreso en prisión.

Con fecha 2-7-10, el Juzgado de lo Penal nº 7 de Alicante, informó que la Ejecutoria 141/10 dimanante del Juicio Oral 158/08, se encuentra al día de la fecha en trámite, pendiente del pago de la multa y de resolver sobre la pena privativa de libertad impuesta.

A la vista de cuanto antecede, procede anular y dejar sin efecto el licenciamiento definitivo, tan pronto como el penado reingrese en prisión, debiéndose informar por el Centro Penitenciario de la fecha de tal reingreso en virtud de la requisitoria expedida por el Juzgado de lo Penal nº 1 de La Coruña, y en su caso de lo que se acuerde por el Juzgado de lo Penal nº 7 de Alicante, debiendo dicho establecimiento formular para su aprobación, nueva refundición de condenas.

No ha lugar por el momento a acceder a lo solicitado por el interno, sin perjuicio de que se lleve a efecto, y previo informe del Ministerio Fiscal, una vez comunique el Centro Penitenciario a este Juzgado que el interno ha reingresado en prisión.

Acuerdo:

1. Decretar la nulidad del licenciamiento definitivo que debe quedar sin efecto, tan pronto como el penado reingrese en prisión, debiendo el Centro Penitenciario de Alicante, informar a este Juzgado de la fecha de tal reingreso, en virtud de la requisitoria expedida por el Juzgado de lo Penal nº 1 de La Coruña. (Ejecutoria 144/03 dimanante del Juicio Oral 522/02).

2. Una vez se haya llevado a efecto lo anterior, el Centro Penitenciario deberá proponer a este Juzgado nueva refundición de condenas, en orden a su aprobación previo informe del Ministerio Fiscal.

3. No haber lugar por el momento a acceder a lo solicitado por el penado de ampliación de la libertad condicional, sin perjuicio de que se resuelva conforme a Derecho, previo informe del Ministerio Fiscal, una vez reingrese en prisión.

CAPÍTULO IX

LIMITACIONES REGIMENTALES

71.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID Nº 2 DE FECHA 30/07/10

Se declara ilegítima la limitación regimental de aislamiento ex artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario.

En este Juzgado se tramita pieza separada de Queja A/10, en el expediente número 217/09, incoada en virtud de escrito remitido por el interno R.M.F. por la aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario.

Solicitado informe al Centro Penitenciario, por el mismo se realizó el que consta unido al expediente. Y se dio traslado al Ministerio Fiscal para que evacuara informe sobre la queja presentada, emitiendo el que consta unido al expediente.

Dentro de las posibilidades que el Centro Penitenciario cuenta para mantener el orden y la seguridad están fundamentalmente las sanciones, la aplicación de medios coercitivos y las limitaciones regimientales dirigidas a la protección de la vida o la integridad física del penado. Así si un interno lleva a cabo una conducta tipificada como falta en el Reglamento Penitenciario deberá desarrollarse un expediente disciplinario en la forma y con las garantías previstas en la legislación penitenciaria para imponer en su caso una de las sanciones previstas en el Reglamento. La segunda posibilidad, desarrollada en el artículo 72 del Reglamento, es la aplicación de algún medio coercitivo, siempre con las garantías contempladas en el mismo al ser medidas altamente injerentes, garantías que se extienden fundamentalmente a que la aplicación de dichos medios deberá realizarse por el tiempo estrictamente necesario y que nunca podrán constituir una sanción encubierta. Por último aparecen las limitaciones regimientales previstas en

el artículo 75 del Reglamento Penitenciario que señala con carácter general en su apartado 1 que: "Los detenidos presos y penados no tendrán otras limitaciones regimentales que las exigidas por el aseguramiento de su persona y por la seguridad y el buen orden de los establecimientos, así como las que aconseje su tratamiento o las que provengan de su grado de clasificación.", y continúa diciendo en su apartado 2 que: "En su caso, a solicitud del interno o por propia iniciativa, el Director podrá acordar mediante resolución motivada, cuando fuere preciso para salvaguardar la vida o integridad física del recluso, la adopción de medidas que impliquen limitaciones regimentales, dando cuenta al Juez de Vigilancia.", apartado que es desarrollado en los dos siguientes.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, cabe concluir que artículo 75.1 del Reglamento no puede utilizarse para imponer limitaciones regimentales que constituyan una medida que esté expresamente prevista como sanción o como medio coercitivo, ya que teniendo la imposición de sanciones y la aplicación de medios coercitivos unos preceptos específicos que los regulan no cabe acudir a un precepto genérico como el artículo 75.1 para imponer dichas medidas, y más considerando que si se impone a través de este precepto una sanción o se utiliza un medio coercitivo se están eludiendo los límites que en la regulación legal de estas medidas se prevén expresamente, teniendo en cuenta la gran injerencia de las mismas en los derechos de los internos, ya que así por ejemplo, para la imposición de la sanción de aislamiento en celda por tiempo superior de 14 días se requiere su aprobación por el Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 76.2.d) tras la tramitación de un expediente disciplinario con las garantías previstas en la Ley y el Reglamento, y en cambio si se impusiera el aislamiento vía artículo 75.1 bastaría una orden de dirección (artículo 280.2.5ª, pudiéndose eludir así tanto el expediente sancionador como el límite temporal de los 14 días cuyo control compete al Juez, e incluso el hecho de que se ponga en conocimiento del Juzgado la aplicación del 75.1 ya que el mismo no lo prevé y lo único que exige el Reglamento en su artículo 280.2.5ª en relación con las limitaciones regimentales aplicadas por el Director al amparo del 75.1 es que este las ponga en conocimiento del Centro Directivo. Por tanto, siendo el artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario un precepto genérico, no permite que con fundamento

en el mismo se establezcan medidas limitativas del régimen que corresponda al interno, y mucho menos si la concreta limitación ya está prevista como sanción, medio coercitivo o medida de seguridad con una específica finalidad (apartado 2 del precepto).

En el presente caso y por aplicación de los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos contemplados en el artículo 9.3 de la Constitución, del artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que otorga atribuciones al Juez de Vigilancia para salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse, y resultando que al interno se le ha puesto una medida de aislamiento, no determinada en el informe, por una vía no contemplada por la legislación para ello, procede declarar la ilegitimidad de la medida acordada y ordenar el inmediato alzamiento de la misma. Debe añadirse que el artículo 243 del Reglamento Penitenciario regula expresamente las consecuencias de la situación (presunta comisión de una falta muy grave) que dio lugar a la considerada indebida aplicación del artículo 75, no siendo posible utilizar una norma genérica e imprecisa, como es este último precepto, con preferencia a la específica que regula las consecuencias de la situación producida.

Por último señalar que esta resolución reitera la doctrina ya aplicada por este Juzgado en autos anteriores al respecto de la imposición de la medida de aislamiento a través de orden de Dirección, con pretendido fundamento en lo dispuesto en el artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario, y que resumidamente puede concretarse en que el referido apartado 1 del artículo 75 del Reglamento Penitenciario no permite aplicar dicha medida a un interno.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se acuerda declarar la ilegitimidad de la limitación regimental de aislamiento impuesta al interno R.M.F. por acuerdo del Director del Centro Penitenciario de Madrid V (Soto del Real) cuya fecha no se precisa, pero al parecer es de 26 de abril de 2010, con pretendido fundamento en el apartado 1 del artículo 75 del Reglamento Penitenciario, que deberá dejarse inmediatamente sin efecto.

72.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE FECHA 29/10/10

Estimación de queja por aplicación del artículo 75.1 y cese de permanencia en módulo de aislamiento.

Se ha incoado en este Juzgado queja del interno del Centro Penitenciario Albolote, M.A.G., interponiendo queja contra el acuerdo de la Dirección del Centro Penitenciario por la aplicación al mismo, al amparo de lo establecido en el artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario de determinadas limitaciones regimentales.

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de la misma.

Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de oponerse a lo solicitado.

Estudiado el contenido de la queja presentada por el interno, y a la vista del informe emitido por el Centro y el Ministerio Fiscal, procede acordar la estimación de aquella.

Determina el artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, que los detenidos, presos y penados no tendrán otras limitaciones regimentales que las exigidas por el aseguramiento de su persona y por la seguridad y el buen orden de los establecimientos, así como las que aconseje su tratamiento o las que provengan de su grado de clasificación.

En el caso que se analiza, al interno, M.A.G., en fecha 5 de agosto próximo pasado, le fue aplicada como limitación regimental su alojamiento en el módulo de aislamiento si bien con sujeción al régimen de vida ordinario y participación en las actividades propias de dicho régimen, hasta que la Junta de Tratamiento en primer lugar y el Centro Directivo en último término, resuelva una posible solicitud de traslado a otro Centro Penitenciario. La justificación de la medida, no fue otra que la de garantizar el buen orden y seguridad del establecimiento pues la conducta del referido penado provocó una grave alteración regimental en el módulo nº 5 ya que como se razona en la resolución, tal interno se dedicó a organizar grupos de presión y extorsión a otros internos.

Pues bien, así las cosas, no puede decirse "ab initio" que la resolución que acuerda la aplicación de la limitación regimental, prevista en el artícu-

lo 75.1° del Reglamento Penitenciario, sea arbitraria, excesiva o no ajustada a derecho, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el interno recurrente. Sin que pueda ser asimilada dicha limitación regimental a la situación de aislamiento que implica la sanción disciplinaria y por lo tanto considerada como una sanción encubierta, dada la permanencia del sometido a la medida dentro del régimen de vida ordinario y resto de actividades programadas. Ahora bien, el tiempo ya transcurrido -más de dos meses- hace decaer los motivos por lo que se adoptó tan excepcional medida y en consecuencia, debe ser estimado el recurso sin perjuicio claro está, de lo que en definitiva resuelva el Centro Directivo sobre traslado a otro Centro Penitenciario o incluso sobre una posible regresión de grado.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, dispongo:

Que debo estimar y estimo la queja presentada por el interno del Centro Penitenciario de Albolote, M.A.G. contra el acuerdo de la Dirección de dicho centro de mantener al mismo, a tenor de lo establecido en el artículo 75 del Reglamento Penitenciario, en el departamento de aislamiento, ordenando el cese y alzamiento de la indicada medida y la ubicación de dicho interno en el módulo que corresponda.

73.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 22/10/09

Desestimación de queja de prohibición de asistencia a misa por cumplimiento de sanción.

El artículo 76.2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

En el presente caso el interno M.V.C. formula queja porque, según manifiesta, estaba cumpliendo una sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes y no pudo asistir a misa los sábados por la tarde.

El artículo 111.e del Reglamento Penitenciario de 1981 se refiere a la imposición de la sanción de privación de paseos y actos recreativos comu-

nes, indicando que la misma deberá ser siempre "compatible con la salud física y mental" del interno sancionado. Esta Juzgadora no entiende que la imposibilidad de asistir a misa un sábado afecte a la salud física o mental de un interno que con anterioridad no había formulado solicitud alguna para acudir a actos religiosos, por lo que no se aprecia en la actuación de la Administración Penitenciaria indicio de arbitrariedad o abuso de poder.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se desestima la queja del interno M.V.C. del Centro Penitenciario Ocaña I

74.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 05/03/10

Admisión de queja de salir acompañado al patio por otro interno, estando en régimen cerrado.

En este Juzgado se tramita expediente número 124/10, en virtud de escrito remitido por el interno F.O.A. del Centro Penitenciario de Teixeiro formulando una queja por el aislamiento, mal funcionamiento de la calefacción y otras. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe.

En el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se establece que Juez de Vigilancia tiene competencia para acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación al régimen y al tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

Ciertamente la Administración Penitenciaria debe velar por la salud de los internos (artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 4-2-a del Reglamento Penitenciario) y no cabe duda que el suministro adecuado y suficiente de calefacción coadyuva a ese fin al hacer habitables las dependencias del Centro, tanto las zonas comunes como las celdas. Por tanto se trata de un suministro esencial en el que no se deben escatimar recursos, pese a que suele constituir una partida

importante del gasto de la Administración Penitenciaria dado el enorme volumen de las dependencias y su ubicación. Por otro lado no cabe desconocer las dificultades a la hora de valorar la insuficiencia del suministro, ya que ello depende en muchos casos de apreciaciones subjetivas y de la variabilidad de las condiciones meteorológicas. De cualquier modo en este caso se trata de una queja aislada y la experiencia demuestra que al tratarse de un suministro del que disfrutaban todos los internos como ocurre con la comida o con el agua, cuando se producen deficiencias las quejas parten no de uno sino de al menos varios internos. En todo caso del informe remitido por el Centro en anterior queja resulta que la calefacción funciona durante varias horas al día, que funciona desde mediados del mes de noviembre y que partir del 13 de diciembre se incrementó el horario a consecuencia de las bajas temperaturas, por lo que en principio por la Administración Penitenciaria se han adoptado las prevenciones necesarias para garantizar el suministro, desestimándose la queja en este punto.

De los datos remitidos por el Centro Penitenciario se desprende que el interno solicitó cita con el odontólogo el día 31 de agosto de 2009 y por tanto está en lista de espera para el dentista. En este caso del escrito de queja no resulta que la supuesta patología del interno sea urgente por lo que de momento no se estima que el plazo de espera sea excesivo ni suponga menoscabo de la salud del interno.

El artículo 93 del Reglamento Penitenciario dispone: "El régimen de los departamentos especiales se ajustará a las siguientes normas: Los internos disfrutarán, como mínimo, de tres horas diarias de salida al patio. Este número podrá ampliarse hasta tres horas más para la realización de actividades programadas. En las salidas al patio no podrán permanecer, en ningún caso, más de dos internos juntos. Este número podrá aumentarse hasta un máximo de cinco para la ejecución de actividades programadas." A la vista de este precepto y de las Normas de Régimen Interior, el Centro informa que el interno ha podido disfrutar de sus horas de patio y practicar deporte en la sala, así como cursar estudios. En todo caso de la queja resulta (extremo que no ha sido desmentido en el informe del Centro) que el interno sale sólo al patio pues su compañero se halla en la cuarta galería, situación que debe evitarse, pues aunque de manera puntual y rotatoria es posible que algún interno salga individualmente al patio (por renuncia de otro interno o porque el número de internos destinados en ese régimen de vida sea impar), debe ser algo excepcional para no agra-

var el ya de por si estricto régimen de aislamiento. En consecuencia, debe estimarse la queja en este punto para que en lo sucesivo el interno disfrute de sus horas de patio acompañado.

En atención a todo lo expuesto,

Acuerdo: Estimar la queja formulada por el interno F.O.A. en el extremo relativo a que en lo sucesivo disfrute de sus horas de patio acompañado por otro interno mientras se le aplique el régimen de vida del artículo 91.3 del Reglamento penitenciario, desestimándose la queja en el resto.

CAPÍTULO X

PERMISOS

CONCESIÓN

75.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 04/02/10

Se estima recurso contra denegación de permisos en interno destinado en un Centro de Inserción Social.

Que en este Juzgado se ha recibido documentación relativa al interno A.B., del Centro de Inserción Social-David Beltrán Cátala de Huelva, formulando recurso sobre denegación de salidas de fin de semana y de permisos durante 4 semanas, habiéndose recibido del Centro informes sobre dicha denegación.

Se remitió el expediente al Ministerio fiscal, el cual informó en el sentido de interesar la desestimación del recurso.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979 y el 154 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días de duración como preparación para la vida en libertad, previo informe del Equipo Técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días al año a los condenados en segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta. Permisos que podrán ser denegados, según los artículos 156 y 157 del citado Reglamento cuando por la peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables resulte probable el quebrantamiento, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o programa individualizado de tratamiento, valorándose negativa-

mente el incumplimiento de las condiciones de anteriores permisos, o la fuga o comisión de delitos con motivo de anteriores salidas.

Y en el presente supuesto, la Junta de Tratamiento del Centro de Inserción Social-David Beltrán Cátala de Huelva de 25-11-09 acordó denegar cuatro salidas de fin de semana, así como los permisos ordinarios que pudieran ser enlazados con dichas salidas por incumplimiento de la normas de conducta propias del Centro; pero sin embargo, a tenor de los informes remitidos, como consecuencia de ese presunto incumplimiento (posesión de objetos prohibidos), que el interno niega, no se ha incoado procedimiento sancionador alguno que permitiera al interno su defensa y en su caso acreditar sus alegaciones (que le había sido autorizada la posesión del cargador por el funcionario que le retuvo el teléfono móvil en su momento), por lo que no puede considerarse probado el incumplimiento de las normas del Centro (posesión de objetos prohibidos, según consta en el acuerdo de la Junta) ni considerar una involución conductual que conforme al artículo 87 del Reglamento Penitenciario permitiera a la Junta de Tratamiento restringir el régimen de salidas de fin de semana y suspender los permisos que en su caso pudieran ser enlazados con dichas salidas, procediendo en consecuencia estimar el recurso interpuesto, autorizando al interno (dada la imposibilidad material de disfrute de las salidas de fin de semana) el disfrute del permiso que le hubiera podido corresponder en su caso en dicho periodo.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Estimando íntegramente el recurso interpuesto por el interno A.B. contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 25-11-09 del Centro de Inserción Social-David Beltrán Cátala de Huelva, que queda sin efecto, se autoriza al interno el disfrute del permiso que en su caso le hubiera correspondido del 27-11-09 al 20-12-09.

76.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLÓN DE FECHA 15/04/10

Estimación de queja sobre concesión de permisos.

El día 2 de diciembre de 2009 se recibió en este Juzgado, escrito de la Procuradora en nombre y representación del interno A.C. del Centro

Penitenciario de Castellón II, formulando queja contra la Junta de Tratamiento de dicho Centro Penitenciario de fecha 12 de noviembre de 2009 por la denegación de permiso de salida solicitado.

Por Providencia de fecha 29 de enero de 2010 se solicitó información al Centro Penitenciario sobre los hechos justificativos de esa reclamación, que se recibió en este Juzgado el día 26 de febrero de 2010.

Conferido traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, informó en el sentido de interesar la desestimación de la queja formulada por el interno, por considerar ajustada a derecho la resolución adoptada.

Según el artículo 76.2.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia "acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario, en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos".

En la concesión de los permisos de salida se ha de comprobar si el interesado cumple con los requisitos legalmente establecidos por los artículos 45 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y 154 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. Por su parte, el artículo 47.2 de Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que "se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, siempre que hayan extinguido cuarta parte de la condena y no observen mala conducta". El artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario señala que "el informe preceptivo del equipo técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probado el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad de su programa individualizado de tratamiento". Dicho informe, sin ser vinculante para el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá ser tenido en cuenta.

La Audiencia Provincial de Castellón por auto de 4 de abril de 2008 añade que los factores a ser tenidos en cuenta a la hora de la concesión o denegación de un permiso son la clase de delito cometido, la alarma social que ha generado, los antecedentes delictivos del interno, la duración de la pena impuesta, el tiempo extinguido en relación con el que aún

le reste, la fecha de las 3/4 partes, la relación del interno con los tóxicos, la falta de apoyo familiar o económico, el deficiente medio social en que ha de integrarse, anteriores quebrantamientos de condena, posibles causas pendientes, trayectoria penitenciaria, participación en actividades del centro, el uso hecho de anteriores permisos de salida, el equilibrio de la personalidad...

El Tribunal Constitucional, en Sentencias 109/2000 y 115/2003 declara que "es razonable que su concesión no sea automática una vez constatado el cumplimiento de los requisitos objetivos y que, por ello, no basta con que éstos concurren sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que pueden ocasionar en relación con los fines antes expresados".

En el presente supuesto, a la vista de los informes remitidos por el Centro Penitenciario relativos al interno A.C. poniéndolos en relación con la doctrina legal y jurisprudencial antes expuesta, procede estimar la queja formulada por el interno y concederle el permiso de salida interesado; y ello es así toda vez que si bien es cierto que se halla cumpliendo una condena de más de ocho años de prisión, la naturaleza y gravedad del delito ya fue valorada a la hora de graduar la pena en la sentencia, no constando que desarrolle una conducta penitenciaria irregular, constando de la documental aportada que el interno tiene arraigo familiar en España, de su esposa e hija, y su hermano, en la vecina localidad de Alcalá de Xivert además de documentación identificativa en vigor. Y atendidas las circunstancias concurrentes se entiende procedente establecer que el permiso a disfrutar por el interno sea de tres días, debiendo ser acompañado a la salida y al reingreso por el familiar que se designe, debiendo comparecer diariamente en la Comisaría o Puesto de la Guardia Civil de la localidad donde vaya a disfrutar el permiso y que deberá comunicar al Centro Penitenciario.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

Se estima la queja presentada por A.C. por denegación de permiso del Centro Penitenciario de Castellón concediéndosele un permiso de tres días, debiendo ser acompañado a la salida y al reingreso por el familiar que se designe, debiendo comparecer diariamente en la Comisaría o Puesto de la Guardia Civil de la localidad donde vaya a disfrutar el permiso y que deberá comunicar al Centro Penitenciario.

77.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLÓN DE FECHA 15/10/10

Estimación de queja sobre concesión de permisos.

El día 14 de septiembre de 2010, se recibió en este Juzgado, procedente del Centro Penitenciario de Castellón II, instancia del interno I.Y., formulando queja contra la Junta de Tratamiento de dicho Centro Penitenciario de fecha 21 de enero de 2010 por la denegación del permiso de salida solicitado alegando como motivos "falta objetiva de suficientes garantías de hacer buen uso del permiso". El Centro Penitenciario acompañaba informe sobre los hechos justificativos de esa reclamación.

Conferido traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, en fecha 5 de octubre de 2010, informó en el sentido de oponerse a la queja formulada por el interno.

Según el artículo 76.2.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia "acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario, en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos".

En la concesión de los permisos de salida se ha de comprobar si el interesado cumple con los requisitos legalmente establecidos por los artículos 45 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y 154 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. Por su parte, el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que "se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta". El artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario señala que "el informe preceptivo del equipo técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probado el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad de su programa individualizado de tratamiento". Dicho informe, sin ser vinculante para el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá ser tenido en cuenta.

La Audiencia Provincial de Castellón por auto de 4 de abril de 2008 añade que los factores a ser tenidos en cuenta a la hora de la concesión o denegación de un permiso son la clase de delito cometido, la alarma social que ha generado, los antecedentes delictivos del interno, la duración de la pena impuesta, el tiempo extinguido en relación con el que aún le reste, la fecha de las 3/4 partes, la relación del interno con los tóxicos, la falta de apoyo familiar o económico, el deficiente medio social en que ha de integrarse, anteriores quebrantamientos de condena, posibles causas pendientes, trayectoria penitenciaria, participación en actividades del centro, el uso hecho de anteriores permisos de salida, el equilibrio de la personalidad...

El Tribunal Constitucional, en Sentencias 109/2000 y 115/2003 declara que "es razonable que su concesión no sea automática una vez constatado el cumplimiento de los requisitos objetivos y que, por ello, no basta con que éstos concurren sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que pueden ocasionar en relación con los fines antes expresados".

A la vista de los informes remitidos por el Centro Penitenciario relativos al interno I.Y., y poniéndolos en relación con la doctrina legal y jurisprudencial antes expuesta, procede estimar la queja formulada por el interno y concederle el permiso de salida interesado; y ello es pues, aún cuando como norma general se debe atender a las circunstancias concurrentes en el momento en que se celebró la Junta de Tratamiento, en el presente caso atendiendo al largo periodo de tiempo transcurrido desde la celebración de la Junta que denegó el permiso, las circunstancias del interno han variado hasta el extremo que el propio centro ha concedido un permiso al interno que ha sido recientemente aprobado por este Juzgado por lo que no se observa dato o circunstancia alguna relativa a la trayectoria penal y penitenciaria del quejoso que conduzca a la desestimación de la queja. Y atendidas las circunstancias concurrentes resulta procedente establecer que el permiso a disfrutar por el interno sea de tres días, debiendo ser acompañado a la salida y al reingreso por el familiar o responsable que se designe, debiendo comparecer diariamente en la Comisaría o Puesto de la Guardia Civil de la localidad donde vaya a disfrutar el permiso y que deberá comunicar al Centro Penitenciario.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

Parte Dispositiva

Se estima la queja planteada por el interno I.Y., por denegación de permiso del Centro Penitenciario de Castellón concediéndosele un permiso de 3 días, debiendo ser acompañado a la salida y al reingreso por el familiar o persona responsable que se designe, debiendo comparecer diariamente en la Comisaría o Puesto de la Guardia Civil de la localidad donde vaya a disfrutar el permiso y que deberá comunicar al Centro Penitenciario.

78.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 31/05/10

Estimación por concurrencia de requisitos favorables.

En este juzgado se sigue expediente número 1819/10-A a instancia del letrado en nombre y representación del interno J.L.R. "del Centro Penitenciario de Bonxe, sobre recurso contra acuerdo de la Junta de Tratamiento de denegación de permiso ordinario de fecha 14 de enero de 2010. Admitido a trámite el recurso, se dio traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe que se ha unido a los autos.

Tanto el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, como el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/96, de 19 de febrero, establecen y regulan la posibilidad de conceder permisos de salida ordinarios, previo informe del equipo técnico a los internos que, siendo penados y hallándose clasificados en segundo o tercer grado, reúnan una serie de requisitos, en concreto: haber extinguido la cuarta parte de la totalidad de la condena y no observar mala conducta, añadiendo el artículo 156 del Reglamento Penitenciario que el informe del equipo técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables resulte probable el quebrantamiento de condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

En este caso procede estimar el recurso formulado por el interno contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento y en consecuencia, autorizar la concesión al mismo de un permiso, cuya duración y condiciones serán las señaladas en la parte dispositiva de esta resolución, y por las siguientes razones: El interno que es primario delictivo y penitenciarmente ha rebasado la tercera parte de una condena de 8 años de prisión por delito de agresión sexual, de modo que por la duración de la pena, el arraigo, el fuerte apoyo exterior y el tiempo ya cumplido, no puede estimarse la lejanía de fechas como impedimento del permiso. De hecho el riesgo de quebrantamiento en la TVR es bajo (15%). Mantiene buen comportamiento penitenciario con ausencia de sanciones, evolución positiva y participa en diversas actividades programadas. Cuenta con apoyo exterior por parte de sus padres y su pareja en un medio social normalizado. Ciertamente el delito es grave por su naturaleza y por la pena impuesta, y el interno sigue manifestando su inocencia frente a la evidencia de la sentencia condenatoria, pero esta circunstancia, de la que se deriva su negativa participar en el programa específico del delito, no debe impedir a estas alturas de la condena la salida de permiso, pues del informe psicológico resulta que el resto de sus características personales revelan normalidad, y que se trata de su primer y único delito, por lo que no se estima concurrente una peligrosidad exacerbada característica del agresor sexual compulsivo. Los datos expuestos, especialmente la positiva evolución de su conducta penitenciaria, la primariedad delictiva y penitenciaria, y el fuerte apoyo y control externos, teniendo en cuenta la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional sobre la finalidad de los permisos, lleva a considerar conveniente, a estas alturas, la concesión del permiso solicitado por interno como un medio de preparación para su vida en libertad.

En atención a lo expuesto, Acuerdo: estimar el recurso formulado por el interno J.L.R. contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Bonxe de fecha 14 de enero de 2010, y en consecuencia, autorizar la concesión al mismo de un permiso de 3 días que disfrutará en el domicilio familiar estableciendo como medidas o reglas las que estime conveniente el Centro Penitenciario, entre las que se incluirá: a) presentación diaria ante las Fuerzas de Seguridad; b) Acompañamiento familiar a la salida y reingreso del permiso y c) Obligación de permanencia en domicilio de 21,00 a 9,00 horas; d) Prohibición de acercarse y/o comunicar por cualquier medio con la víctima del delito.

79.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 01/07/10

Autorización de disfrute de permiso a interno extranjero en su país de origen.

Las presentes actuaciones fueron incoadas para tramitar el recurso de queja del penado I.M. contra la decisión del Centro Penitenciario de no autorizarle un permiso de salida para viajar a Marruecos. Al expediente se han aportado la documental considerada pertinente.

Conferido traslado al Ministerio Fiscal, por este se emitió informe interesando la desestimación de la queja del penado.

En primer lugar conviene aclarar que no se trata en el presente expediente decidir sobre la concesión o no de un permiso ordinario que tiene su vía procesal-penitenciaria de tramitación y reglamentaria correspondiente, sino de si se autoriza o no al penado a disfrutar de uno de dichos permisos ordinarios que tendrá ya reconocidos en su cupo, en el extranjero, en concreto en Marruecos, de donde es originario para estar con sus parientes y familia locales.

Al respecto resulta obvio reconocer que no alcanza la jurisdicción española, ni de la Administración Penitenciaria ni de Justicia, a un país extranjero como del que se trata, pero eso no significa que deba siempre y en todo caso y circunstancia denegarse una pretensión de estas características, que vienen siendo admitidas por la práctica de la jurisdicción penitenciaria española, simplemente, ello dependerá de las circunstancias concretas de cada supuesto y, en lo esencial, de las garantías que ofrezca el penado para vaticinar con juicio razonable su vuelta a España. Y en el caso presente pensar en un posible quebrantamiento no tiene mucho sentido. El penado ha cumplido con buena evolución y progresión una parte muy importante de su pena, va a alcanzar dentro de muy pocos días las tres cuartas partes de dicha pena, en su momento disfrutó de permisos habituales en segundo grado y fue clasificado en tercer grado hace ya más de un año, y desde octubre de 2009 en un tercer grado artículo 86.4 con control telemático, tiene una familia asentada en Pamplona, su esposa es española, sus hijas han nacido aquí y desarrolla habitualmente un trabajo aquí. En tal situación y circunstancias pensar en un eventual quebrantamiento no tiene mayor justificación, por el contrario, las garantías de su

retorno parecen evidentes. Y un viaje de las características que se anuncian un buen instrumento de integración social.

Por todo lo cual,

Acuerdo

Autorizar al penado I.R. a disfrutar del permiso ordinario, que tiene previsto hacer uso en el mes de julio, en su país de origen (Marruecos), debiendo presentar antes de su realización bien los pasajes de avión, bien documento acreditativo de su reserva o adquisición, caso de articularlo vía Internet, suyo y de su familia (esposa e hijas), debiendo asimismo facilitar la dirección del domicilio en el que va a residir durante su estancia en Marruecos.

DENEGACIÓN

80.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLÓN DE FECHA 29/01/10

Se desestima recurso de reforma no autorizándole permiso a interno que ya ha disfrutado otros con anterioridad haciendo buen uso de ellos.

Por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en fecha 20 de noviembre de 2009 se dictó auto en cuya parte dispositiva se dispone: No se autoriza la propuesta de permiso de salida ordinario de 6 días, al interno F.S.M., que ha sido propuesto por Junta de Tratamiento de fecha 24 de septiembre de 2009 del Establecimiento Penitenciario de Castellón II.

Por el interno F.S.M. se interpuso en tiempo y forma recurso de reforma contra el referido Auto de fecha 20 de noviembre de 2009 y conferido traslado al Ministerio Fiscal, por el mismo se informó en el sentido de oponerse al recurso, interesando la confirmación de la resolución recurrida.

Conforme a la Disposición Adicional 5.1ª de la Ley Orgánica 1/1985, de 6 de julio, del Poder Judicial el recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En el caso que nos ocupa persisten los mismos motivos que dieron lugar al auto ahora recurrido, sin que el recurso de reforma interpuesto haya desvirtuado en modo alguno los razonamientos jurídicos que sirvieron de apoyatura al mismo por lo que se estima procedente la confirmación del auto recurrido con todos los pronunciamientos que vienen recogidos en el mismo.

A la hora de resolver el presente recurso, procede tener en cuenta lo dispuesto por la Audiencia Provincial de Castellón en su Auto de 4 de abril de 2008, que establece que los factores a ser tenidos en cuenta a la hora de conceder un permiso de salida son la clase de delito cometido, la alarma social que ha generado, los antecedentes delictivos del interno, la duración de la pena impuesta, el tiempo extinguido en relación con el que aún le reste, la fecha de las 3/4 partes, la relación del interno con los tóxicos, la falta de apoyo familiar o económico, el deficiente medio social en que ha de integrarse, anteriores quebrantamientos de condena, posibles causas pendientes, trayectoria penitenciaria, participación en actividades del centro, el uso hecho de anteriores permisos de salida y el equilibrio de la personalidad, entre otros.

Y en el presente caso, no debemos olvidar que el interno recurrente se halla cumpliendo una condena de nueve años de prisión por un delito de especial gravedad y alarma social, de prostitución de mayores de edad, condena que no extinguirá hasta agosto de 2014, y en la fecha de celebración de la junta de tratamiento no había alcanzado ni la mitad de la misma, habiendo tenido ocasión de decir la Audiencia Provincial de Castellón en reiteradas ocasiones (Auto de 6 de julio de 2002, 11 de enero de 2006, 11 de noviembre de 2009, entre otros), que "la lejanía en el cumplimiento de la condena y los factores negativos antes mencionados nos llevan a considerar que el permiso solicitado no ofrece las necesarias garantías de buen uso. Tampoco debemos olvidar que la exigencia de los requisitos temporales en sentido estricto ha de ponerse necesariamente en relación con el tipo de delito y con la propia naturaleza de la pena, que además de la finalidad resocializadora artículo 25 de la Constitución Española- también tiene fines de prevención general y especial, esto es, de intimidación al conjunto de la sociedad y al propio delincuente para disuadir mediante ella de la comisión de nuevos delitos. Esto significa que cuando se trata de delitos graves, como en este caso, la pena ha de identificarse por el conjunto social y por el afectado como una sanción efectiva."

A ello debemos añadir que el hecho de que el recurrente haya disfrutado de varios permisos de salida con anterioridad y haya realizado un buen uso de los mismos, no debe conducir a la estimación del presente recurso, siendo que el disfrute de permisos no debe realizarse de manera automática, debiendo conciliarse el número de permisos con el tiempo que resta de condena y con la adecuada eficacia preventiva, especial pero también general, de la pena en el interno, habiéndose pronunciado en ese sentido la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón en su Auto de fecha 19 de noviembre de 2008, como ya se expuso en la resolución recurrida, y cuyos fundamentos se dan por reproducidos en la presente.

Por todo ello procede desestimar el presente recurso y confirmar el auto recurrido en todos sus extremos, tal como interesa el Ministerio Fiscal en su informe.

Se desestima el recurso de reforma interpuesto por la representación procesal del interno F.S.M. contra el Auto de fecha 20 de noviembre de 2009 de este Juzgado manteniendo íntegramente el mismo.

81.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 04/01/10

Se desestima queja confirmando denegación de permiso.

Con fecha 4 de diciembre de 2009 se recibió en este Juzgado queja interpuesta por el interno J.A.S.G. ante la denegación por el Centro Penitenciario de Alicante II-Villena del permiso por él solicitado.

Por recibida dicha queja, se interesó por parte de este Juzgado informe del Centro Penitenciario, lo que ha efectuado remitiendo al efecto el acuerdo denegatorio antedicho de la Junta de Tratamiento de fecha 29 de octubre de 2009, con la documentación complementaria al efecto.

Conferido traslado del expediente al Ministerio Fiscal para informe lo evacuó en el sentido de oponerse al permiso interesado al constar entre otros factores negativa intervención reciente de tóxicos.

Según el artículo 76.2.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre las peti-

ciones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciarios de aquellos.

La Ley Orgánica General Penitenciaria en su artículo 47 en conexión con el artículo 154 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/96 de 19 de febrero, establecen y regulan la posibilidad de conceder permisos de salida ordinarios, previo informe del Equipo Técnico a los internos que siendo penados y hallándose clasificados en 2º y 3º grado reúnan una serie de requisitos, a saber: haber extinguido la cuarta parte de la totalidad de la condena y no observar mala conducta. Así de los preceptos mencionados se deduce que la concesión de los permisos de salida es cuestión regulada legal y reglamentariamente, señalándose en la norma reglamentaria las restricciones a tales permisos, concretamente, en el artículo 156 en el que se señala que el informe del Equipo Técnico será favorable o desfavorable en atención a la peculiar trayectoria o por la existencia de variables cualitativas, probabilidad de quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de dicha salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

Además de la regulación legal existente en materia de estos permisos de salida, el Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1988) ha matizado, que la posibilidad de conceder permisos de salida se concreta como una de las finalidades de la pena privativa de libertad, la reeducación y inserción social (artículo 25.2 de la Constitución Española) o por decirlo de otro modo con la corrección y readaptación del penado, y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento, afirmando asimismo que: "Todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento, y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en que ha de integrarse e indican cual es la evolución sobre ese medio social e indican cual es la evolución del penado. Pero, al mismo tiempo, constituyen una vía fácil de eludir la custodia, y por ello su concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley. No basta entonces con que éstos concurren, sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines antes expresados".

En el presente caso, el interno, amén de la grave actividad delictiva que ha desarrollado con delitos de robos con violencia en las personas, que junto a otro de lesiones, denotan su potencial lesivo, de ningún modo observa en su vida penitenciaria una buena conducta observándose del Expediente actual la existencia de sanción por falta grave no cancelada por la tenencia de objetos prohibidos por el Centro Penitenciario (un trozo de hachís), lo que evidencia la necesidad de un mayor periodo de observación en el que deberá consolidar una buena conducta penitenciaria, más aún visto su elevado riesgo de reincidencia y quebrantamiento atendiendo principalmente a su historial de consumo de tóxicos, relacionado con la sanción impuesta y quebrantando así la confianza que se le estaba otorgando con la concesión de permisos penitenciarios.

Vistos los artículos legales y demás de pertinente aplicación;

Desestimo la queja formulada por el interno J.A.S.G. confirmando la denegación de permiso efectuada por la Junta de Tratamiento objeto del presente recurso.

82.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 28/06/10

Denegación por falta de requisitos favorables.

Que en este Juzgado se ha recibido documentación relativa al interno M.J.G.P., del Centro de Inserción Social de Huelva, proponiendo permiso ordinario de salida.

Se remitió el expediente al Ministerio Fiscal, el cual informa en el sentido de oponerse a la autorización del permiso.

Que la reincidencia en los delitos por los que ha sido condenado el interno (atentado, robo con fuerza y contra la salud pública), la larga extensión de la condena impuesta (6 años, 4 meses y 117 días de prisión) en relación con el tiempo efectivo de cumplimiento, la lejanía de cumplimiento de las 3/4 partes de condena (05-01-2013) y de la definitiva (04-09-2014) que priva al permiso del elemento teleológico previsto en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y conforme a lo manifestado por el Tribunal Constitucional (sentencias 81/97, 204/99, 109/00 y 115/03) sitúa

al interno en un momento no idóneo para la progresiva preparación para la vida en libertad, máxime cuando no consta que esté llevando a cabo tratamiento de rehabilitación de la drogodependencia que, a tenor de los informes aportados padece desde la adolescencia y que ha sido determinante de su trayectoria delictiva, son factores que valorados en su conjunto, llevan a considerar adecuada la denegación del permiso, sin perjuicio de que la positiva evolución en el programa específico de FEAPS que lleva a cabo desde su clasificación en el artículo 100.2º en mayo de 2010, permita la concesión de posteriores permisos.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

No ha lugar a la aprobación del permiso propuesto al interno M.J.G.P. del Centro de Inserción Social de Huelva, con fecha 09-06-10, en base a los razonamientos jurídicos de esta resolución.

SUSPENSIÓN

83.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 29/12/10

Denegación de suspensión de permiso en base a progresión de grado.

Con fecha 5 de noviembre de 2010 se acuerda autorizar la solicitud de permiso ordinario de salida del Centro Penitenciario de Jaén al interno J.G.C.

Con fecha 22 de noviembre de 2010 se recibe comunicación del Centro Penitenciario de Jaén interesando la suspensión del permiso al haberse producido la clasificación en tercer grado,

Solicitados nuevos informes al Ministerio Fiscal a fin de que emita el preceptivo informe que dice: no procede la suspensión.

El artículo 157-1º del Reglamento Penitenciario prevé que si antes de iniciarse el disfrute de un permiso ordinario o extraordinario se producen hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión podrá suspenderse motivadamente con carácter provisional el permiso por la Dirección del Centro Penitenciario, poniéndolo en conocimiento de la

Autoridad Judicial competente a fin de que resuelva lo que proceda. De los distintos informes que obran en las presentes actuaciones, se concluye que en el interno J.G.C., no concurre una circunstancia cualitativa desfavorable, pues la progresión a tercer grado no tiene este carácter.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se deniega la suspensión del permiso concedido en el expediente Registro General nº 4421/2010 a el interno J.G.C. del Centro Penitenciario de Jaén.

84.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE FECHA 14/12/10

Estimación parcial de recurso de apelación sobre suspensión de permiso.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cádiz, ha visto el Rollo 393/09, formado para ver y fallar la Apelación formulada contra el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el expediente expresado.

En concepto de apelante, ha comparecido el interno M.L.M., asistido de letrado y como apelado el Ministerio Fiscal.

Por auto de fecha 2/09/2009 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº4 de Andalucía con sede en El Puerto de Santa María acordó literalmente:

Revocar el permiso de salida aprobado en el presente expediente por Auto de 9 de junio de 2009 a favor del interno M.L.M. del Centro Penitenciario Puerto III.

Formulado recurso de reforma y subsidiaria apelación, desestimado el primero por Auto de 15 de octubre de 2009, formalizado el segundo, se dio traslado al Ministerio Fiscal, y se recibieron las actuaciones en la Audiencia Provincial, se formó el oportuno Rollo para conocer del recurso.

Quedaron las actuaciones sobre la mesa del Magistrado Ponente.

Deliberado el asunto, se votó por unanimidad en el sentido que seguidamente se expresa.

La resolución impugnada revocó el permiso ordinario autorizado judicialmente al interno y lo hizo en aplicación del artículo 157.1 del

Reglamento Penitenciario una vez elevada la suspensión de la ejecución del disfrute de dicho permiso acordada por el Director del Establecimiento Penitenciario. El hecho en sí motivador de dicha suspensión acordada por el Director fue la analítica positiva a opiáceos y cocaína efectuada al interno a su reingreso del disfrute de un permiso anterior.

El artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario permite al Director del Establecimiento acordar la suspensión provisional del disfrute de un permiso ordinario que aún no haya sido disfrutado cuando concurren hechos sobrevenidos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión. En tales casos, se pone en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que puede, bien confirmar la suspensión, bien revocar la suspensión acordada por la Dirección o bien revocar sin más trámite el permiso concedido, que implica su pérdida definitiva.

Qué duda cabe que una analítica positiva a cocaína y opiáceos al reintegro del anterior permiso tiene la entidad suficiente para revocar el permiso concedido. Lo que sucede es que se ha adoptado tan drástica medida por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sin entrar a valorar las alegaciones efectuadas por el interno en su escrito documentado a los folios 23 a 24, las cuales vendrían a cuestionar la cadena de custodia puesta en práctica con la realización de la analítica. Tampoco se ha pronunciado la juzgadora sobre la petición del interno de realizar una contraanalítica sobre la muestra y a su costa. La juzgadora ha omitido todo pronunciamiento sobre estos extremos, reiterados en el recurso de apelación, lo que a nuestro juicio provoca, indudablemente, una indefensión clara y palmaria incompatible con el artículo 24 de la Constitución Española.

Nada impedía confirmar la suspensión a la espera de realizar una mínima actividad judicial de obtención de información del Centro Penitenciario donde se realizó la analítica, en concreto sobre los protocolos aplicados para la preservación de la custodia de la muestra y si es técnicamente factible la realización de una contranalítica o, en otro caso, las razones por las que no se puede efectuar.

Lo que sorprende es el total mutismo de la juzgadora sobre las alegaciones del interno en una materia de trascendencia como la presente para el futuro penitenciario del interno. Por todo lo ya dicho, hemos de revocar el auto en los términos recogidos en la presente resolución.

No se hace especial imposición de costas, vista la clase y naturaleza de este tipo de recursos.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás aplicables.

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el Recurso de Apelación sostenido en esta Instancia por el interno M.L.M. y en su defensa el letrado contra el Auto de fecha 15 de octubre de 2009, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº4 de Andalucía con sede en El Puerto de Santa María en el Expediente número 652/09, y debemos revocar y revocamos dicha resolución y, dejándola sin efecto, debemos acordar la ratificación de la suspensión del permiso ordinario concedido por Auto de nueve de junio de 2009 debiendo el Juez pronunciarse sobre las peticiones formuladas en el escrito obrante al folio 23-24 del expediente, acordando lo que proceda de cara a la ulterior revocación definitiva del permiso o alzamiento de la suspensión, en su caso.

No hacemos especial imposición de las costas procesales causadas en esta alzada.

Providencia del Magistrado/Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria 4 de Andalucía con sede en Puerto de Santa María

En El Puerto de Santa María a veintidós de enero de dos mil diez

Dada cuenta: Visto lo resuelto por la Audiencia Provincial de Cádiz Sección 1.ª, ofíciase al Centro Penitenciario Puerto III, a fin de que informen sobre la analítica realizada al interno M.L.M.:

- a) Si fue en presencia de funcionarios o A.T.S,
- b) Si el laboratorio Boromar que realizó la analítica conservó parte de la muestra para la realización de una contraanalítica en el I.N.T., y si esta segunda prueba se verificó.

Y con su informe se acordará.

EXTRAORDINARIO

85.- PROVIDENCIA DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 3 DE LUGO DE FECHA 16/09/10

Determinación del órgano judicial competente para concesión de un permiso extraordinario.

Providencia del Juzgado de Instrucción 3 Lugo, de fecha 16-09-2010.

Dada cuenta, por recibida la solicitud de permiso extraordinario de F.J.G.P. para poder visitar a su madre, la cual se encuentra hospitalizada, únase, no pudiendo este Juzgado pronunciarse al respecto por ser competencia de Vigilancia Penitenciaria

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña de fecha 20-09-2010

Con esta fecha se ha recibido en este Juzgado oficio remitido por el Centro Penitenciario de Bonxe sobre autorización, si procede, de permiso extraordinario relativo al interno que se halla en calidad de preso preventivo a disposición del Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo, F.J.G.P.

La jurisdicción criminal es siempre improrrogable (artículo 8.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Las normas determinantes de la competencia de los órganos jurisdiccionales penales, por tanto, son de orden público; de ahí que deban ser examinadas y observadas de oficio por los Jueces y Tribunales.

En este caso el artículo 48 de la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye, en el caso de presos preventivos, la competencia para otorgar los permisos de salida a que se refiere el artículo anterior (tanto ordinarios como extraordinarios), a la autoridad judicial correspondiente de la que dependan, por lo que procede inhibirse del conocimiento del asunto a favor del Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo que es el que ha decretado la prisión provisional sobre dicho interno.

En atención a lo expuesto, Acuerdo: Inhibirme del conocimiento de este asunto en favor del Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo por ser el competente para conocer de la solicitud de permiso extraordinario de salida deducida por el interno F.J.G.P.

Auto del Juzgado de Instrucción 3 de Lugo de fecha 22-09-2010

En fecha 16-09-2010 se ha recibido, vía fax, en este Juzgado, "acuerdo FAVORABLE de permiso Extraordinario" y solicitud del mismo de F.J.G.P., para poder visitar a su madre hospitalizada en Granada. Por providencia del mismo día se resolvió en el sentido de no pronunciarse este Juzgado al respecto por ser competencia de Vigilancia Penitenciaria, notificando dicha resolución, vía fax, a la dirección del Centro Penitenciario.

En fecha 21/09/10 sé recibió, vía fax, del Centro Penitenciario de Bonxe, auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por el que se acuerdan "inhibirse del conocimiento de este asunto a favor del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Lugo por ser el competente para conocer de la solicitud de permiso extraordinario de salida deducida por el interno F.J.G.P."

"De lo actuado en la presente pieza de situación personal de F.J.G.P. y visto el acuerdo favorable de concesión de permiso extraordinario emitido por el Centro Penitenciario de Bonxe, procede no mostrar inconveniente a la concesión, de dicho permiso, debiendo adoptarse por Instituciones Penitenciarias las oportunas medidas de seguridad con respecto al mismo.

En atención a lo expuesto, Dispongo: No hay inconveniente alguno en la concesión de permiso extraordinario a F.J.G.P., en base al acuerdo favorable adoptado por ese Centro Penitenciario, debiendo tramitarse dicho permiso conforme a Ley.

86.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLON DE FECHA 18/05/10

Se desestima queja de no concesión de permiso extraordinario para recibir tratamiento buco-dental.

El día 18 de diciembre de 2009 se recibió en este Juzgado, procedente del Centro Penitenciario de Castellón II instancia del interno R.A.G. formulando queja contra la Junta de Tratamiento de dicho Centro Penitenciario por la denegación del permiso de salida extraordinario solicitado.

Por providencia de fecha 21 de enero de 2010 se solicitó información al Centro Penitenciario sobre los hechos justificativos de esa reclamación, que se recibió en este Juzgado el día 17 de febrero de 2010.

Conferido traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, en fecha 13 de mayo de 2010, informó en el sentido de interesar la desestimación de la queja formulada por el interno, por considerar ajustada a derecho la resolución adoptada.

Según el artículo 76.2.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia "acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario, en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos".

En la concesión de los permisos de salida se ha de comprobar si el interesado cumple con los requisitos legalmente establecidos por los artículos 45 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y 154 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. Por su parte, el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que "se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta". El artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario señala que "el informe preceptivo del equipo técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probado el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad de su programa individualizado de tratamiento". Dicho informe, sin ser vinculante para el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá ser tenido en cuenta.

La Audiencia Provincial de Castellón por auto de 4 de abril de 2008 añade que los factores a ser tenidos en cuenta a la hora de la concesión o denegación de un permiso son la clase de delito cometido, la alarma social que ha generado, los antecedentes delictivos del interno, la duración de la pena impuesta, el tiempo extinguido en relación con el que aún le reste, la fecha de las 3/4 partes, la relación del interno con los tóxicos, la falta de apoyo familiar o económico, el deficiente medio social en que ha de integrarse, anteriores quebrantamientos de condena, posibles causas pendientes, trayectoria penitenciaria, participación en actividades del centro, el uso hecho de anteriores permisos de salida, el equilibrio de la personalidad...

El Tribunal Constitucional, en Sentencias 109/2000 y 115/2003 declara que "es razonable que su concesión no sea automática una vez constatado el cumplimiento de los requisitos objetivos y que, por ello, no basta con que éstos concurren sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que pueden ocasionar en relación con los fines antes expresados".

El artículo 155.1 del Reglamento Penitenciario establece que: "En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos o de alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso, permisos de salida extraordinarios, salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan".

Y en el presente caso, sin perjuicio de que el interno no ha negado a solicitar a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario el permiso al que se refiere, aún en el caso de que lo hubiera hecho no procedería acceder a ello habida cuenta que el recibir tratamiento buco-dental no es uno de los supuestos para los que están los permisos extraordinarios legalmente previstos, siendo que el interno recibe la asistencia sanitaria que solicita en el propio centro.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

Se desestima la queja formulada por el interno R.A.G. del Centro Penitenciario de Castellón II con base en los razonamientos jurídicos de esta resolución.

OTROS

87.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 13/01/11

Desestimación de queja por no disponer libremente de su peculio en permisos.

En este Juzgado se tramita expediente número 10898/10, en virtud de escrito remitido por el interno, M.L.R., del Centro Penitenciario de Monterroso formulando una queja por no disponer libremente del peculio en permisos. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe.

En el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se establece que el Juez de Vigilancia tiene competencia para acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación al régimen y al tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

A la vista de los datos resultantes de los distintos informes que obran en las diligencias, la queja no parece tener base como para estimar conculcados los derechos fundamentales o penitenciarios del interno. Las limitaciones en la disposición de las cantidades de dinero depositadas en la cuenta de peculio de los internos vienen autorizadas normativamente por el artículo 321 letra a) del Reglamento Penitenciario que las permite atendiendo a razones de seguridad y buen orden del establecimiento. Supuesta esta posibilidad genérica de limitación en la disposición del peculio, en materia de permisos resulta aplicable por la vía del artículo 156-2 del Reglamento Penitenciario que permite someterlos a las condiciones que se consideren necesarias, no resultando ilógico o irrazonable colegir que una retirada total de los fondos del peculio antes de la salida de permiso supone un claro indicio de un posible quebrantamiento de condena. Además las retiradas masivas de dinero con ocasión de un permiso pueden servir a otras finalidades espurias como eludir sus responsabilidades civiles o destinarlo al tráfico de drogas, bien aplicándolos a la compra para introducirla en prisión, bien para el pago de deudas contraídas, tal y como se indica en el informe del Centro sobre la base de la experiencia cotidiana. En este caso concreto se justifica plenamente la medida pues el interno no expresa la necesidad concreta de disponer libremente de los fondos depositados y que por tanto la cantidad autorizada sea insuficiente para atender sus gastos durante el permiso. A lo expuesto se añaden otros datos que refuerzan este criterio: se informa que los gastos del billete lo tiene pagados, no presenta cargas familiares y tiene una elevada responsabilidad civil por abonar. En definitiva se trata de una medida necesaria y proporcionada que no supone conculcación de los derechos penitenciarios del interno.

En atención a todo lo expuesto, Acuerdo: Desestimar la queja formulada por el interno M.L.R., al no haberse vulnerado los derechos fundamentales o los derechos y beneficios penitenciarios de dicho interno.

CAPÍTULO XI

PRISIÓN PROVISIONAL

88.- SENTENCIA 98/2010 DE TRIBUNAL EUROPEO DERECHOS HUMANOS DE FECHA 28/09/10

Prisión preventiva bajo fianza de cuantía elevada impuesta al capitán del buque Prestige.

El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 12050/2004) dirigida contra el Reino de España, que un ciudadano griego, («el demandante»), presentó ante el Tribunal en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»), el 25 de marzo de 2004.

El demandante está representado ante el Tribunal por el abogado colegiado en Bilbao. El Gobierno español («el Gobierno») está representado por su agente, Jefe del Servicio Jurídico de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia.

En su demanda, el interesado alega, en particular, que la cuantía de la fianza abonada para su puesta en libertad fue excesivamente elevada y que se estableció sin haber tenido en cuenta su situación personal. Invoca el artículo 5.3 del Convenio.

La demanda fue asignada a la Sección Quinta del Tribunal (artículo 52.1 del Reglamento). El 14 de noviembre de 2006, el Presidente de dicha Sección decidió dar traslado de la demanda al Gobierno. Asimismo, de conformidad con los artículos 29.3 del Convenio y 54-A del Reglamento, decidió examinar conjuntamente la admisibilidad y el fondo del asunto.

Tras la abstención del Juez representante de España, el Gobierno designó al Juez ad hoc (artículos 27.2 del Convenio y 29.1 del Reglamento).

El 8 de enero de 2009 la Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictó una sentencia en la que concluía, por unanimidad, que no había habido violación del artículo 5.3 del Convenio.

El 7 de abril de 2009, el demandante solicitó la remisión del asunto ante la Gran Sala, al amparo de los artículos 43 del Convenio y 73 del Reglamento, alegando que había habido violación del artículo 5.3. El 5 de junio de 2009, el colegio de la Gran Sala acogió esta solicitud.

Se dispuso la composición de la Gran Sala de acuerdo con las disposiciones de los artículos 27.2 y 27.3 del Convenio y 24 del Reglamento del Tribunal.

Tanto el demandante como el Gobierno presentaron escritos ante la Gran Sala. Asimismo, se recibieron alegaciones.

Los debates se desarrollaron en público, el 23 de septiembre de 2009, en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo (artículo 59.3 del Reglamento).

Comparecieron:

- por el Gobierno: el Jefe del Servicio Jurídico de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, agente, y Abogado del Estado, asesor;
- por el demandante: los abogados.

El Tribunal escuchó las declaraciones.

Hechos

Circunstancias del caso

El demandante nació en 1935 y reside en Grecia.

El 13 de noviembre de 2002, el petrolero Prestige, que enarbolaba pabellón de Bahamas y transportaba 70.000 toneladas de fuel-oil, navegaba por la zona económica exclusiva española, cerca de las costas de Galicia. Cuando se encontraba aproximadamente a 28 millas del cabo Finisterre, lanzó un S.O.S. por una repentina y grave avería que provocó una vía de agua por la que se vertía, al Océano Atlántico, el contenido de sus tanques.

Ante el riesgo de naufragio del Prestige, las autoridades marítimas inician una gran operación de salvamento para evacuar a la tripulación del buque, que se encontraba a la deriva y se aproximaba a la costa derramando su carga en el mar. El demandante, capitán del barco, fue trasladado

do en helicóptero hasta la Capitanía Marítima de La Coruña (A Coruña), donde fue detenido.

El vertido de la carga provocó una catástrofe ecológica cuyos efectos en la fauna y la flora marinas se prolongaron durante meses y se extendieron hasta la costa francesa. Las costas atlánticas de Cantabria y Galicia resultaron gravemente contaminadas por la llegada de innumerables olas de fuel. La marea negra tiñó playas y acantilados, destruyó parte de la vida marina, alteró la calidad de las aguas, tuvo un impacto ambiental directo en muchas especies animales, dañó los espacios naturales protegidos y tuvo una considerable repercusión en distintos sectores económicos de las regiones afectadas, en particular los de la pesca, el comercio y el turismo.

Por Auto de fecha de 17 de noviembre de 2002, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de La Coruña acordó la prisión provisional del demandante que podía ser eludible con fianza de 3.000.000 de euros, tras considerar que los hechos revelaban la existencia de indicios suficientes que justificaban la apertura de diligencias. Reconociendo que el origen de la catástrofe era accidental indicó, no obstante, que algunos datos del sumario, provisionales en esta fase del procedimiento, permitían constatar irregularidades en el comportamiento del demandante, como la falta de colaboración con las autoridades portuarias cuando estas últimas trataron de remolcar el buque, comportamiento que podía ser constitutivo de delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente, y de Desobediencia a la autoridad administrativa. El magistrado precisó que la entidad de los delitos presuntamente cometidos, la condición de extranjero del recurrente y la absoluta falta de arraigo en España, justificaban la imposición de una fianza de tan elevada cuantía. Las disposiciones pertinentes de este auto dicen así:

«Los hechos señalados muestran la existencia de indicios –que presentan un carácter provisional en la fase de tramitación de las Diligencias Previas– de la comisión de delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente en el sentido del artículo 325 y, en su caso, del artículo 326 del Código Penal, así como del delito de desobediencia a la autoridad administrativa que castiga el artículo 556 del mismo código. La investigación muestra un acervo de indicios bastantes de la posible responsabilidad penal en los delitos en cuestión. Habida cuenta de las penas que, con arreglo al Código Penal, son susceptibles de aplicación y la presentación, en la audiencia obligatoria, de la solicitud mencionada en los artículos 504 bis 2) y 539 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede acordar

con carácter preventivo, en aplicación de las disposiciones de los artículos 503 y 504 de la misma Ley, la prisión provisional comunicada y eludible con fianza.

De la documentación unida a la causa se desprenden los indicios racionales de criminalidad mencionados anteriormente, y aparecen concretamente cuando se examina de forma pormenorizada las declaraciones de los testigos que han comparecido esta mañana. Del conjunto de estos elementos se infiere que la grave avería sufrida por el Prestige fue originada por un golpe de mar, fenómeno imprevisible, pero que algunos comportamientos podrían dar lugar a la incoación de diligencias penales, como se indica en el párrafo precedente.

Conviene recordar que las diligencias practicadas a día de hoy y la conclusión que cabe extraer de las mismas para la presente decisión son de carácter provisional, y que la elucidación total de los hechos requerirá la práctica de otras diligencias y pruebas periciales. Dicho esto, hoy parece claro que el Prestige carecía de sistema de remolque de emergencia o que, de haber uno, éste no estaba operativo –como demuestra la grabación de las conversaciones–, y que, al ignorar en varias ocasiones las órdenes de la autoridad portuaria, el capitán de este buque impidió la verdadera colaboración que habría permitido atenuar los riesgos extremadamente graves que se produjeron.

Parece que el capitán del Prestige se negó a cooperar durante casi tres horas y que luego persistió en su comportamiento, indirectamente, creando dificultades con su negativa a adoptar las medidas necesarias para permitir el arrastre eficaz del buque o ponerlo en marcha de forma que pudiera alejarse, aunque fuera lentamente. Los hechos en cuestión se produjeron dentro del límite de las 24 millas –y a fortiori dentro del de las 200 millas– de las aguas jurisdiccionales de nuestro país. Es cierto, tal y como se ha indicado, que habrá que utilizar otros medios de investigación, en particular el diario de a bordo, cuya comunicación ha sido solicitada de urgencia, y comprobar toda la información que contenga la grabación de las conversaciones, que parece que ha sido objeto de una transcripción, que está en poder del centro de control de cabo Finisterre.

Sin perjuicio de lo que antecede, el imputado podrá eludir la prisión provisional mediante el pago de una fianza de 3.000.000 de euros. El tribunal considera que la fianza en cuestión se justifica, en primer lugar, por la gravedad de los hechos y la pena que pudiera corresponder, por el

hecho de que la instrucción se encuentre en fase inicial, que la puesta en libertad del imputado podría obstaculizar el normal desarrollo de la misma, que el asunto suscita sin duda alguna una gran conmoción en la opinión pública y que, junto a las cuestiones de responsabilidad civil que conlleva, plantea serias cuestiones de responsabilidad civil de repercusión económica considerable. Asimismo, el detenido carece de arraigo en nuestro país, y podría abandonar fácilmente el territorio nacional para sustraerse a la acción de la justicia. Por los motivos anteriormente transcritos, la fijación de una fianza es necesaria e inevitable en las circunstancias actuales y no puede ser reemplazada por una medida menos restrictiva, al menos por el momento».

El 19 de noviembre de 2002, el demandante pidió su puesta en libertad y, subsidiariamente, la rebaja de la fianza a 60.000 euros, importe que le parecía en relación con su situación personal, alegando, de otra parte, que debía considerarse su avanzada edad. Por Auto de 27 noviembre 2002, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Corcubión (La Coruña) rechazó la petición formulada por el interesado. Para pronunciarse así, consideró, de un lado, que la gravedad de los delitos que se imputaban al demandante justificaba el mantenimiento de la medida de prisión provisional y, de otro lado, que era conforme a los principios establecidos en la materia por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a saber, el carácter excepcional, subsidiario, provisional y proporcional de la medida. Respecto a la cuantía de la fianza, precisó que la presencia del demandante en el proceso era esencial con el fin de dilucidar los hechos ocurridos tras la aparición de la vía de agua. Asimismo, retomó los argumentos del Juzgado a quo, que había hecho constar la gravedad de los delitos, la conmoción que la contaminación marina suscitaba en la opinión pública, la nacionalidad griega del demandante, el hecho de que tuviera su domicilio permanente en el extranjero y la falta de arraigo en España, razones que justificaban la elevada cuantía de la fianza para evitar el riesgo de incomparecencia.

El 7 de diciembre de 2002, el mismo Juzgado de instrucción núm. 1 desestimó el recurso de reforma interpuesto por el demandante y confirmó el Auto impugnado.

El recurso de apelación interpuesto por el interesado fue inadmitido el 3 de enero de 2003 por la Audiencia Provincial de La Coruña, por existir indicios bastantes de criminalidad contra el mismo como presunto autor de graves delitos, y que la cuantía de la fianza se explicaba por la parti-

cularidad de las circunstancias del caso. En su auto, la Audiencia Provincial recordó que se había acordado la prisión provisional del interesado por su presunta participación en los hechos que se le imputaban, es decir, por haber tomado el riesgo de provocar una catástrofe, haber desobedecido a las autoridades administrativas portuarias y haber cometido delitos contra los recursos naturales. Asimismo, señaló que el Juzgado de Instrucción había ofrecido al demandante la posibilidad de eludir la prisión provisional «como presunto autor de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente y de desobediencia a la autoridad administrativa» mediante el pago de una fianza de 3.000.000 de euros. Tras recordar la repercusión que los delitos presuntamente cometidos tenían en la comunidad social, consideró que ningún elemento del auto impugnado daba lugar a la crítica, ni siquiera el atinente a la cuantía de la fianza.

La Audiencia Provincial subrayó que los indicios que el Juzgado de Instrucción había apreciado a primera vista para ordenar la prisión provisional se referían a delitos graves, que era prematuro pronunciarse sobre la cuestión de si el delito era intencionado, que la prisión provisional perseguía la finalidad legítima de prevenir el riesgo de fuga del interesado, estrechamente relacionado con la gravedad del delito presuntamente cometido y la falta de arraigo del imputado en España. A este respecto, se refirió a la categoría de los delitos en cuestión y a la gravedad de las penas que se podían imponer, señaló que la presencia del encausado era ineludible para la investigación y que la fuga de éste podía frustrar el juicio oral y recordó la repercusión que hechos como el recogido en el caso de autos tenía en la comunidad social.

Desestimó el motivo relativo a la aplicabilidad del artículo 230 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, por cuanto esta disposición versaba sobre las infracciones administrativas relativas a la contaminación del medio marino, cometidas por buques extranjeros fuera del mar territorial, que sólo daban lugar a la imposición de sanciones pecuniarias, y no sobre actos intencionales graves de contaminación en el mar territorial.

El 6 de febrero de 2003, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Corcubión (La Coruña) registró el depósito de un aval bancario correspondiente al importe de la fianza exigida, constituida –a título excepcional, espontáneo y por razones humanitarias– por la London Steamship Owners' Mutual Insurance Association Limited» (en adelante, el «London P&I Club»), compañía aseguradora del armador del Prestige. En conse-

cuencia, el 7 de febrero de 2003, tras 83 días en prisión, el demandante fue puesto en libertad con la obligación de:

- a) indicar una dirección en territorio nacional;
- b) presentarse cada día antes de las 13 h en la comisaría de policía correspondiente a la dirección indicada;
- c) no salir del territorio nacional y entregar el pasaporte en la Secretaría del Tribunal.

El 28 de mayo de 2003, el London P&I Club y la sociedad propietaria del buque, la Mare Shipping Inc., abonaron 22.777.986 euros por los daños de los que eran civilmente responsables, dentro de los límites establecidos por el artículo V del Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos [«http://www.derecho.com/l/boe/protocolos-1992-enmienda-convenio-internacional-responsabilidad-civil-nacida-de-danos-debidos-a-contaminacion-hidrocarburos-1969-convenio-internacional-constitucion-fondo-internacional-indemnizacion-debidos-a-contaminacion-hidrocarburos-1971-publicado-s-boletin-oficial-numero-225-20-septiembre-1995-numero-244-11-octubre-1997-respectivamente-declaracion-efectuada-dia-27-septiembre-2000-francia-italia-hecha-conformidad-previsto-articulo-3-ii-protocolo-1992-enmienda-convenio-internacional/»](http://www.derecho.com/l/boe/protocolos-1992-enmienda-convenio-internacional-responsabilidad-civil-nacida-de-danos-debidos-a-contaminacion-hidrocarburos-1969-convenio-internacional-constitucion-fondo-internacional-indemnizacion-debidos-a-contaminacion-hidrocarburos-1971-publicado-s-boletin-oficial-numero-225-20-septiembre-1995-numero-244-11-octubre-1997-respectivamente-declaracion-efectuada-dia-27-septiembre-2000-francia-italia-hecha-conformidad-previsto-articulo-3-ii-protocolo-1992-enmienda-convenio-internacional/) («el CRC de 1992», apartado 54 infra).

Invocando el artículo 17 (derecho a la libertad y a la seguridad) de la Constitución, el demandante interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Sin discutir la medida de prisión provisional, que consideró suficientemente motivada, se quejó de la cuantía de la fianza que, a su juicio, era excesiva y desproporcionada teniendo en cuenta su situación económica, convirtiéndose en ilusoria la consecución de la libertad provisional. Señaló que las decisiones que determinaban la cuantía de la fianza no tenían en cuenta sus circunstancias personales, como exige la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.

Por Auto motivado de 29 de septiembre de 2003, el Alto Tribunal inadmitió a trámite el recurso. A título preliminar, recordó su jurisprudencia, según la cual la puesta en libertad del demandante de amparo no priva de objeto al recurso, pues «si se hubiera cometido la vulneración del derecho fundamental que denuncia, a este Tribunal correspondía repararla, al menos en parte, otorgando el amparo».

Sin embargo, sobre el fondo, el Tribunal Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

«Pero la fianza, como también hemos declarado, no es una pena cuya concreción deba depender del mayor o menor grado de responsabilidad del imputado, sino que, de hecho, su calidad y cantidad se determinan tomando en cuenta los elementos prescritos en el artículo 531 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entre los que figuran la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial. (...)

Por su parte, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado igualmente que la cuantía de la fianza, cuya "función no es el aseguramiento del perjuicio, sino la presencia del acusado en el juicio", (...) y actuará como un freno suficiente para descartar toda idea de fuga.

(...) se explican en las distintas resoluciones judiciales impugnadas las razones que explican la cuantía de la fianza acordada (...) rechaza la solicitud de rebaja (...) que ésta no es procedente porque la garantía de la presencia del imputado en el proceso constituye un objetivo prioritario (...), alude a la entidad de los delitos presuntamente cometidos, a la situación catastrófica de alcance nacional e incluso internacional que ha originado el accidente del buque, (...) la condición de extranjero del recurrente y la absoluta falta de arraigo en nuestro país.

Todas estas circunstancias de hecho han sido tenidas en cuenta por el Tribunal para ponderar en este caso tan especial que el eventual riesgo de fuga que pudiera producirse únicamente era susceptible de quedar atenuado con la imposición de una fianza de tan elevada cuantía. (...) teniendo en cuenta (...) también la situación personal y económica del demandante y del entorno mercantil para el que trabajaba (...) Junto a ello, su nacionalidad griega, su domicilio extranjero y, en especial, la falta de arraigo en nuestro país (...)

Los criterios manejados resultan, por ello, suficientes, razonados y ponen de manifiesto la ponderación judicial de los derechos e intereses en conflicto y la determinación de una excepcional cuantía vinculada al excepcional supuesto enjuiciado».

Ulteriormente, en marzo de 2005, las autoridades españolas autorizaron al demandante a regresar a su país, donde reside actualmente, a condición de que la Administración griega velara por que éste respetara el control periódico al que estaba sometido en España, razón por la cual debe

presentarse cada quince días en la comisaría de Icaria (su isla natal) o de Atenas (donde residen sus hijos).

En la actualidad, el procedimiento penal sobre el fondo continúa pendiente ante el Juzgado de instrucción núm. 1 de Corcubión (La Coruña).

Legislación y práctica internas e internacionales aplicables

La legislación interna

La disposición aplicable de la Constitución española dice así:

Artículo 17

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley».

Las disposiciones aplicables del Código Penal vigentes a la sazón dicen lo siguiente:

Artículo 92

«1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de 70 años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla o, en su caso, las dos terceras, podrán obtener la concesión de la libertad condicional.

(...)».

Artículo 325

«1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que (...) provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos (...) en las aguas terrestres, marítimas o subterráneas (...) que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior».

Artículo 326

«Se impondrá la pena superior en grado, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a. Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.

b. Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.

c. Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma.

d. Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

e. Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

f. Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones».

Artículo 331

«Los hechos previstos en este capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave».

El segundo apartado del artículo 325 del Código Penal, modificado en noviembre de 2003, dice así:

Artículo 325

«(...)

2. El que dolosamente libere, emita o introduzca radiaciones ionizantes u otras sustancias en el aire, tierra o aguas marítimas, continentales, superficiales o subterráneas, en cantidad que produzca en alguna persona la muerte o enfermedad que, además de una primera asistencia facultativa, requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles, será castigado, además de con la pena que corresponda por el daño causado a las personas, con la prisión de dos a cuatro años».

La disposición aplicable de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dice así:

Artículo 531

«Para determinar la calidad y cantidad de la fianza se tomarán en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y

las demás circunstancias que pudieren influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la Autoridad judicial».

Las obligaciones de los operadores en materia de prevención y reparación de los daños medioambientales se rigen por la Ley 26/2007 de 23 de octubre de Responsabilidad Medioambiental, basada en el artículo 45 de la Constitución y en los principios de prevención y de que «quien contamina paga».

La protección del medio marino

En Europa se constata una creciente tendencia a recurrir al Derecho penal como medio de aplicación de las obligaciones medioambientales que impone el Derecho de la Unión Europea.

Instrumentos del Consejo de Europa

En 1998, el Consejo de Europa abrió a la firma el Convenio sobre la Protección del Medio Ambiente a través del Derecho Penal (Sentencia del Tribunal Europeo núm. 172). Sin embargo, a día de hoy solo trece Estados han firmado este convenio, y Estonia es el único país que lo ha ratificado.

Desarrollos en el seno de la Unión Europea

Desde hace muchos años, en la Unión Europea la cuestión de la criminalidad medioambiental es motivo de debate.

En su sentencia, la Sala remite a la Directiva 2005/35/CE (Legislación de las Comunidades Europeas 2005) relativa a la contaminación procedente de buques, que sanciona penalmente las descargas realizadas por los buques en violación del Derecho comunitario. Este instrumento requiere el establecimiento de sanciones, tanto de carácter penal como administrativo, a toda persona que cause o contribuya a la comisión de la infracción de forma intencional o con negligencia grave. Esta Directiva, adoptada en respuesta al naufragio del buque Erika y el Prestige, prevé expresamente que los Estados miembros la cumplan a más tardar el 1 de marzo de 2007. Por tanto, no fue concebida para ser aplicada a hechos acaecidos con anterioridad a dicha fecha.

En cualquier caso, la Directiva 2005/35/CE (Legislación de las Comunidades Europeas 2005) se aplica a las descargas de sustancias contaminantes realizadas en la zona económica exclusiva o la zona equivalente de un Estado miembro, procedentes de todo buque, con independencia del pabellón que enarbole, excepto si se trata de buques de guerra, unidades navales auxiliares u otros buques que, siendo propiedad de un

Estado o estando a su servicio, sólo presten por el momento servicios gubernamentales de carácter no comercial. Los Estados miembros deben tomar todas las medidas necesarias para garantizar que las infracciones sean objeto de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que puedan incluir sanciones penales o administrativas.

En la sentencia recaída el 3 de junio de 2008 en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto C-308/06, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas («el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas»), llamado a pronunciarse sobre la validez de la Directiva 2005/35/CE (Legislación de las Comunidades Europeas 2005), precisó que, como prevén numerosos sistemas jurídicos nacionales, el concepto de negligencia «grave» designa necesariamente una infracción patente de una obligación de diligencia (apartado 76 de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas). Asimismo, consideró que el concepto de «negligencia grave», a efectos de la Directiva 2005/35, debe interpretarse en el sentido de que requiere una acción u omisión involuntaria mediante la cual la persona responsable infringe, de manera patente, la obligación de diligencia que habría debido y podido cumplir teniendo en cuenta sus cualidades, sus conocimientos, sus aptitudes y su situación individual (apartado 77).

Consecutivamente a las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 septiembre 2005 y 23 octubre 2007, que anularon respectivamente la Decisión-marco 2003/80/JHA (Legislación de las Comunidades Europeas 2003, 246) adoptada por el Consejo el 27 de enero de 2003, y la Decisión-marco 2005/667/JHA (Legislación de las Comunidades Europeas 2005, 2177) adoptada por este mismo consejo el 12 de julio de 2005 para reforzar el marco penal de la represión de la contaminación procedente de buques y completar la Directiva 2005/35/CE (Legislación de las Comunidades Europeas 2005, 2170) mencionada en la sentencia de la Sala, la Comisión presentó una propuesta de directiva relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal. Como resultado del proceso legislativo comunitario, se adoptó la Directiva 2008/99/CE (Legislación de las Comunidades Europeas 2008, 1975). En el tercer punto de su preámbulo, este instrumento enuncia que la experiencia ha demostrado que los sistemas de sanciones existentes no son suficientes para lograr el total cumplimiento de la legislación para la protección del medio ambiente. Este cumplimiento puede y debe reforzarse mediante la aplicación de sanciones penales que pongan de manifiesto una

desaprobación social de naturaleza cualitativamente diferente a la de las sanciones administrativas, o un mecanismo de compensación conforme al Derecho civil.

La directiva en cuestión obliga a los Estados miembros a prever sanciones penales en su legislación nacional por las infracciones graves de las disposiciones del Derecho comunitario sobre protección del medio ambiente, entre las que figuran en particular:

- i. el traslado ilícito de residuos;
- ii. el comercio de ejemplares de especies protegidas o de sustancias destructoras del ozono;
- iii. cualquier conducta que cause el deterioro significativo de un hábitat dentro de un área protegida;
- iv. los atentados graves al medio ambiente causados por el tratamiento, la eliminación, el almacenamiento, el transporte, la exportación o importación de residuos peligrosos (incluidos el petróleo y el gas, los aceites usados, los lodos de aguas residuales, metales o residuos de aparatos eléctricos y electrónicos);
- v. los atentados graves al medio ambiente causados por el vertido ilícito de materiales o de radiaciones ionizantes.

Obliga a los Estados miembros a castigar las infracciones con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, y a que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando tales delitos hayan sido cometidos en su beneficio por cualquier persona bajo su autoridad.

Por su parte, la Directiva 2004/35/CE de 21 de abril de 2004 (Legislación de las Comunidades Europeas 2004, 1844) del Parlamento europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales trata de establecer, para llevar a cabo la prevención y reparación de los daños medioambientales, un marco de responsabilidad mediante el fomento del principio con arreglo al cual «quien contamina paga».

Los buques y la gente de mar en Derecho Internacional.

La Convención de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1982 sobre Derecho del Mar, ratificada por España el 15 de enero de 1997.

La jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar fue llamado a interpretar las disposiciones relativas a la retención de buques y el levantamiento

de esta medida, así como a la detención y la liberación de las tripulaciones. Al hacerlo, hubo de establecer algunos criterios que permitieran determinar si una fianza es o no razonable, en el sentido del artículo 73 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en relación con el artículo 292 del mismo texto. Parece también útil examinar el enfoque seguido por el Tribunal del Mar en materia de retención de un extranjero por el Estado ribereño y de determinación de la cuantía de la fianza exigida, siempre que se tenga en cuenta, en primer lugar, que la misión del Tribunal del Mar, contrariamente a la del Tribunal, consiste en mantener un equilibrio entre los intereses antagonistas de dos Estados y no en ponderar los intereses de un individuo y los de un Estado; en segundo lugar, que si bien las cuestiones sometidas al Tribunal del Mar pueden referirse a la retención y la liberación de las tripulaciones, pueden versar también sobre la retención y liberación de los buques; en tercer lugar, que la gran mayoría de los litigios que decide el Tribunal del Mar se refieren a infracciones en materia de pesca, y no, como en el presente caso, a catástrofes medioambientales. En la sentencia recaída en el asunto *Hoshinmaru* (Japón contra Federación de Rusia), de 6 de agosto de 2007, el Tribunal del Mar sintetizó los principios en los que se fundamenta para pronunciarse sobre el carácter razonable o irrazonable de una fianza. Los pasajes pertinentes de esta sentencia dicen así:

«82. El Tribunal ha expresado su parecer sobre el carácter razonable de la fianza en algunas de sus sentencias. Tal y como se indicó en el caso del «Camouco»: «el Tribunal considera que ciertos elementos son pertinentes para la evaluación del carácter razonable de una fianza u otra garantía económica. Entre tales elementos están: la gravedad de los delitos imputados, las sanciones impuestas o que pueden imponerse en virtud de las Leyes del Estado que ha retenido el buque, el valor del buque retenido y el de la carga apresada, la cuantía de la fianza impuesta por el Estado que ha retenido el buque, así como la forma bajo la que se exige la fianza» (Tribunal Internacional del Derecho del Mar Repertorio 2000, pg. 31, ap. 67). En el caso del «Monte Confurco», el Tribunal añade: «Tal enumeración no puede considerarse exhaustiva. El Tribunal tampoco pretende determinar unas normas rígidas sobre la importancia relativa que debe concederse a uno u otro de estos elementos» (Tribunal Internacional del Derecho del Mar Repertorio 2000, pg. 109, ap. 76). En el caso del «Volga», el Tribunal precisa: «Al evaluar el carácter razonable de la fianza u otra garantía, se han de tener debidamente en cuenta las condiciones que el Estado que ha

retenido el buque ha establecido en materia de fianza o garantía, habida cuenta de las circunstancias del caso» (Tribunal Internacional del Derecho del Mar Repertorio 2002, pg. 33, ap. 65). En el caso del «Juno Trader», el Tribunal declara además: «la evaluación de los elementos pertinentes debe ser objetiva, y ha de tener en cuenta toda la información que las partes han proporcionado al Tribunal» (Tribunal Internacional del Derecho del Mar Repertorio 2004, pg. 41, ap. 85).

(...)

89. El procedimiento de aplicación del artículo 292 de la Convención, como indica claramente el apartado 3 del mismo, versará sobre la cuestión de la retención o la liberación, sin prejuzgar el fondo de cualquier demanda interpuesta ante el tribunal nacional apropiado contra el buque, su propietario o su tripulación. Sin embargo, en un procedimiento ante el Tribunal, éste puede proceder, en la medida necesaria, a una apreciación adecuada de los hechos y las circunstancias del caso al objeto de proceder a una evaluación adecuada del carácter razonable de la fianza determinada por el demandado («Monte Confurco», Tribunal Internacional del Derecho del Mar Repertorio 2000, pg. 108-109, ap. 74). No obstante, el Tribunal querría subrayar que, al hacerlo, no es una instancia de apelación («Monte Confurco», Tribunal Internacional del Derecho del Mar Repertorio 2000, pg. 108, ap. 72)».

Se desprende de lo que precede que, para pronunciarse sobre el carácter razonable de una fianza, el Tribunal del Mar tiene en cuenta tres elementos: i) la gravedad de los delitos alegados, ii) las sanciones impuestas o que se pueden imponer en virtud de la legislación del Estado que haya procedido a la retención, en tanto en cuanto sean razonablemente proporcionadas a la gravedad de las infracciones alegadas, y iii) el valor del buque retenido y de la carga apresada. Al obrar así, el Tribunal del Mar vela, como corresponde, por no prejuzgar el fondo de la demanda, que compete a los tribunales nacionales. El Tribunal del Mar considera, sin embargo, que nada le impide emitir juicios que repercuten en el fondo cuando éstos sean necesarios para apreciar la cuestión de si la fianza exigida es o no razonable.

El Convenio Internacional de 2 de noviembre de 1973 para prevenir la contaminación por los Buques y su Protocolo de 17 de febrero de 1978 (MARPOL 73/78)

Este convenio, ratificado por España (así como su Protocolo) el 6 de julio de 1984, ha sido enmendado en varias ocasiones. Su versión más reciente data de julio de 2007 y entró en vigor en diciembre de 2008. Su anexo I versa sobre la prevención de la contaminación por hidrocarburos en situaciones de abordaje y encalladura. Resultado de la fusión de dos tratados, adoptados en 1973 y 1978 respectivamente, este convenio constituye el principal instrumento en materia de protección del medio marino contra la contaminación operativa o accidental provocada por los buques.

La responsabilidad civil y la indemnización por los daños debidos a la contaminación por hidrocarburos

El Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos

Este Convenio determina la responsabilidad de los propietarios de buques por daños debidos a la contaminación por hidrocarburos. Establece el principio de la responsabilidad objetiva de propietarios de buques y crea un sistema de seguro de responsabilidad civil obligatorio. El propietario del buque está normalmente autorizado a limitar su responsabilidad a una cuantía en función del arqueo de su buque.

«Artículo III

1. Salvo en los casos estipulados en los párrafos 2 y 3 del presente artículo, el propietario del buque al tiempo de producirse un suceso o, si el suceso está constituido por una serie de acaecimientos, al tiempo de producirse el primero de éstos, será responsable de todos los daños ocasionados por contaminación que se deriven del buque a consecuencia del suceso.

(...)

4. No podrá promoverse contra el propietario ninguna reclamación de indemnización de daños ocasionados por contaminación que no se ajuste al presente Convenio. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 5 del presente artículo, no podrá promoverse ninguna reclamación de indemnización de daños ocasionados por contaminación, ajustada o no al presente Convenio, contra:

a) Los empleados o agentes del propietario ni los tripulantes.

b) El práctico o cualquier otra persona que, sin ser tripulante, preste servicios para el buque.

(...)

A menos que los daños hayan sido originados por una acción o una omisión de tales personas, y que éstas hayan actuado así con intención de causar esos daños, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originarían tales daños.

(...».

« Artículo V

(...)

2. El propietario no tendrá derecho a limitar su responsabilidad en virtud del presente Convenio si se prueba que los daños ocasionados por contaminación se debieron a una acción o a una omisión suyas, y que actuó así con intención de causar esos daños, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originarían tales daños.

(...».

Fundamentos de derecho

Sobre la violación del artículo 5.3 del convenio

El demandante se queja de la cuantía de la fianza fijada por las autoridades españolas, que considera desproporcionada. Sostiene que éstas no tuvieron en cuenta su situación personal (profesión, ingresos, patrimonio, antecedentes penales, situación familiar, etc.) cuando determinaron la cuantía en cuestión. Invoca el artículo 5.3 del Convenio, que en su parte aplicable dispone:

«Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1. c., del presente artículo (...) tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio».

Conclusiones de la Sala

La Sala declaró que había que tener en cuenta las circunstancias concretas que distinguían el presente caso de otros asuntos en los que el Tribunal había sido llamado a pronunciarse sobre la duración de una prisión preventiva. Estimando que la gravedad de los hechos de la causa justificaba la preocupación de las jurisdicciones internas por determinar las responsabilidades de cada uno en la catástrofe ambiental, consideró que era razonable por su parte asegurar la presencia del demandante en el proceso fijando una fianza elevada. Estimó que las autoridades internas demostraron el carácter proporcional del importe de la fianza exigida y

que tuvieron suficientemente en cuenta la situación personal del interesado, en particular su condición de empleado del armador, el cual estaba asegurado contra este tipo de eventualidades. En consecuencia, juzgó que la cuantía de la fianza era ciertamente elevada pero no desproporcionada, habida cuenta del interés jurídico protegido, la gravedad del delito en cuestión y las consecuencias catastróficas del vertido de la carga para el medioambiente y la economía. Concluyó así que no había habido violación del artículo 5.3 del Convenio.

Tesis de las partes y alegaciones de los terceros intervinientes

Tesis del demandante

El demandante sostiene que, al limitarse a constatar la gravedad de los delitos en cuestión y las penas correspondientes, la conmoción que el vertido del fuel-oil provocó en la opinión pública, su nacionalidad griega, el hecho de que su domicilio se encontrara en el extranjero y su falta de arraigo en España, los tribunales internos no tuvieron suficientemente en cuenta su situación personal y económica, sus ingresos, su falta de antecedentes penales, su situación familiar y su edad avanzada. Respecto a esto último, señala que el 17 de noviembre de 2002 tenía 67 años, y que el Código Penal español dispensa a las personas mayores de 70 años de cumplir penas de prisión.

El interesado reprocha a la Sala haber indicado erróneamente que la fianza había sido depositada en cumplimiento de un contrato entre el armador y la aseguradora del Prestige, si bien había enunciado, en el apartado 32 de su sentencia, que el London P&I Club había pagado la fianza «de forma espontánea, excepcional y humanitaria». Sostiene que los tribunales internos no pueden ser autorizados a cuantificar una fianza teniendo en cuenta la situación económica de un tercero sin que exista un ofrecimiento por parte de éste. Subraya que estuvo 83 días privado de libertad, aunque los tribunales internos estimaban quizás que el armador o la aseguradora efectuarían el pago. Alega que conceder a las instancias internas la posibilidad de determinar la cuantía de la fianza de acuerdo con la situación económica de un tercero, equivale a privar de efecto a las decisiones precedentes del Tribunal, e incluso a privarlas de sentido.

Señalando que la relación contractual entre el armador y la compañía de seguros del Prestige se rige por las London P&I Rules, estima que tales disposiciones solo obligan a la aseguradora a prestar fianza en caso de retención de un buque asegurado, pero no cuando un miembro de su tri-

pulación es detenido, y que, en este último supuesto, la aseguradora puede abonar la fianza sin estar obligada legalmente a ello. Explica que la cobertura de ciertos siniestros relacionados con la navegación queda a discreción de la entidad aseguradora y remite a este respecto a la norma 9.28 de las P&I Rules que el London P&I Club aceptó aplicar –habida cuenta del carácter excepcional de la situación– para abonar la cuantía de la fianza exigida para su liberación tras 83 días en prisión. En cualquier caso, subraya que el contrato de seguro vinculaba al armador y la aseguradora, pero que él no había suscrito con el London P&I Club ninguna póliza a título personal, el cual no estaba obligado frente a él. Señala que cuando expusieron las razones que explicaban la cuantía de la fianza en litigio, los tribunales internos no indicaron que la aseguradora de su empleador tuviera la obligación de prestar la fianza o que esperaban que éste se hiciera cargo de la misma. Estima que las instancias de apelación no están obligadas a leer las resoluciones de las jurisdicciones a quo a la luz de nuevos argumentos a los que estas últimas no se han referido.

Remitiendo a los artículos III.4 y V.2 del CRC de 1992, el demandante sostiene que sólo podrá promoverse reclamación de indemnización contra el capitán y la tripulación en los casos en los que los daños ocasionados se debieron a una acción o a una omisión suyas, y que actuaron así con intención o por negligencia grave.

El interesado sostiene que la cuantía de la fianza perseguía no solamente a quien se viera implicado en caso de incomparecencia en el juicio, sino también –contrariamente a la jurisprudencia del Tribunal– cubrir la reparación, en virtud de la responsabilidad civil, de los daños causados. Manifiesta que, cuando hicieron constar la gravedad de las acusaciones formuladas contra él, los tribunales internos pensaban realmente en la gravedad de las consecuencias del naufragio. A su juicio, es inaceptable que se fije la cuantía de la fianza exigida para liberar al empleado de un armador, teniendo en cuenta la cólera y la indignación que las compañías marítimas suscitan en la opinión pública, antes incluso de que se haya resuelto la cuestión de a quién corresponde la responsabilidad de la catástrofe.

El demandante estima que, para resolver como lo ha hecho, la Sala se basó en consideraciones inapropiadas y directivas europeas que no estaban en vigor en el momento del accidente –en vulneración del principio de no retroactividad– y en informes que contenían declaraciones de intención puramente políticas totalmente carentes de significado jurídico. Sostiene que el artículo 230.1 de la Conferencia de Naciones Unidas sobre

el Derecho del Mar prohíbe la imposición de una pena de prisión en las circunstancias del caso y recuerda que el procedimiento sigue en fase de instrucción ante los tribunales españoles.

El interesado denuncia las implicaciones de la sentencia de la Sala, al considerar que cuestiona los principios de presunción de inocencia y de no discriminación, en la medida en que autoriza a las autoridades a determinar la cuantía de la fianza en atención a la gravedad de las consecuencias del delito presuntamente cometido, sin tener en cuenta la situación personal del imputado. Ha de señalar que esta sentencia tiene efectos perniciosos en la industria marítima y en todas las actividades que comportan cierto riesgo, en tanto en cuanto permite a las autoridades privar de libertad a un empleado por razones vinculadas a la responsabilidad civil de su empleador. Considera, además, que la sentencia de la Sala impide la libre circulación de servicios en la Unión Europea y señala que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictaminó que las normas que rigen los procedimientos penales nacionales podían obstaculizar esta libertad. Manifiesta, por último, que en su caso, las normas en cuestión se aplicaron de forma discriminatoria por razón de su nacionalidad.

A la vista de lo que precede, el demandante solicita a la Gran Sala que concluya que ha habido violación del artículo 5.3 del Convenio.

Tesis del Gobierno

El Gobierno señala de entrada que el demandante se encuentra actualmente en libertad. Haciendo constar que el pago de la fianza se produjo solamente dos meses y medio después de que se acordara su prisión preventiva, sostiene que el importe exigido no impidió al interesado constituir la fianza.

El Gobierno declara ser consciente de las exigencias que impone la jurisprudencia del Tribunal en lo que se refiere a la consideración de la situación personal del demandante cuando se determina la cuantía de la fianza. No ignora que tales exigencias persiguen evitar que la fianza se convierta en una pena anticipada impuesta al interesado antes de que haya podido gozar de las garantías de un proceso equitativo, y sin que existan pruebas de cargo bastantes, en vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Sin embargo, el Gobierno señala que, en cualquier caso, tales garantías solamente se aplican si se garantiza la comparecencia en el proceso del imputado y recuerda que el Juez instructor ante el que fue conducido el demandante estimó que éste presentaba un elevado riesgo de

fuga. El Gobierno concluye así que la voluntad de las autoridades de asegurar la realización del objetivo prioritario de la medida criticada, encaminado a garantizar la presencia del imputado en el juicio, justificaba la cuantía de la fianza.

El Gobierno sostiene que, contrariamente a lo que afirma el demandante, se tuvo debidamente en cuenta su situación personal puesto que los tribunales hicieron constar su nacionalidad extranjera, su absoluta falta de arraigo en España y la facilidad con la que podría haber salido del territorio nacional para eludir la acción de la justicia e impedir el curso de la misma. Subraya que estos elementos se unieron a los factores objetivos que constituyen la naturaleza y la gravedad de los delitos presuntamente cometidos, la gravedad de las penas que podían imponerse, las cuestiones de responsabilidad penal y civil que planteaba el supuesto enjuiciado, la considerable e innegable conmoción que suscitó en la opinión pública, la repercusión de alcance nacional e internacional de la situación catastrófica y la extraordinaria gravedad de los daños ocasionados. Sostiene que cabe concluir que la fijación de la cuantía de la fianza no presentaba un carácter arbitrario y que se fundamentaba en motivos suficientes, de conformidad con los criterios establecidos por el Tribunal en las Sentencias Neumeister contra Austria (del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) (27 junio 1968, serie A núm. 8) y Iwafczuk contra Polonia (del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) (núm. 25196/1994, 15 noviembre 2001), las cuales se distinguen del presente asunto en ciertos aspectos importantes.

En cuanto a la entidad de los delitos presuntamente cometidos, el Gobierno señala que la Audiencia Provincial de La Coruña indicó, en el Auto recaído en este asunto, que el examen de los elementos obtenidos en esta fase del procedimiento hacía pensar que los delitos presuntamente cometidos podían tener un carácter intencional (*dolus eventualis*). Asimismo, puntualiza que la Audiencia precisó que se incurre en el delito de atentado al medio ambiente cuando las omisiones de la persona que contribuye a la transformación de un riesgo en daños catastróficos debido a su incumplimiento reiterado y persistente de su obligación de controlar los factores de riesgo que dependen directamente de él y su responsabilidad, causan un daño, es decir, cuando se constata la existencia de una contaminación de los recursos naturales, y no cuando tiene lugar el vertido. De otra parte, sostiene que la desobediencia que se imputa al demandante por las dificultades que creó al impedir el remolque del buque y obstaculizar las operaciones que trataban de impedir el vertido del fuel y limi-

tar sus efectos, constituye, en cualquier caso, un acto intencional que no forma parte de la despreocupación ni de la negligencia.

En consecuencia, el Gobierno estima que el artículo 230 de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no es aplicable al presente caso, ya que esta disposición versa sobre las infracciones de las Leyes y reglamentos que tratan de prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, cometidas por buques extranjeros fuera del mar territorial que sólo dan lugar a la imposición de sanciones pecuniarias, no sobre actos intencionales graves de contaminación en el mar territorial. Señala que la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no prevé la inmunidad para los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales: en efecto, las infracciones de las Leyes y reglamentos nacionales cometidas por buques extranjeros en el mar territorial, sólo darán lugar a la imposición de sanciones pecuniarias, salvo en el caso de un acto intencional grave de contaminación.

En cuanto a la gravedad de las penas de privación de libertad que se pueden imponer, el Gobierno señala que los delitos que causan deterioro irreversible o catastrófico dan lugar a penas de seis a nueve años de prisión, cuando son intencionales, o a penas de cuatro a seis años de prisión, cuando han sido cometidos por negligencia (apartados 29 y 30 supra). En lo que se refiere a la edad del demandante, el Gobierno recuerda que la disposición humanitaria prevista en el artículo 92 del Código Penal no puede asimilarse a una inmunidad y que la dispensa de cumplimiento de una pena de prisión está subordinada a otras condiciones.

El Gobierno sostiene que la cuantía de la indemnización en concepto de responsabilidad civil no fue determinante para la cuantificación de la fianza. Prueba de ello es que ésta representa menos del 1% del monto de las indemnizaciones potencialmente exigibles. Declara ser consciente del hecho de que la fijación de la cuantía de una fianza en función únicamente del perjuicio sufrido, sería contraria a la jurisprudencia del Tribunal, puesto que esta medida no persigue el aseguramiento del perjuicio, sino la presencia del acusado en el juicio. Sin embargo, manifiesta que nada impedía a las autoridades considerar este elemento –entre otros– para valorar el riesgo de fuga, puesto que también habían considerado la situación personal del demandante. Alega, por el contrario, que el riesgo de fuga no puede apreciarse «únicamente» en atención a la gravedad de las sanciones penales y civiles –que, no obstante, hay que tener en cuenta–, al igual que la cuantía de la fianza no se puede determinar «únicamente»

en función del importe del perjuicio. Sostiene que la jurisprudencia del Tribunal no se opone a que se tengan en cuenta circunstancias que puedan incidir en el riesgo de fuga y en el carácter suficiente de la fianza exigida para eludir la prisión.

A este respecto, el Gobierno insiste en el hecho de que tanto para pronunciarse sobre la prisión preventiva del interesado como para fijar la cuantía de la fianza, los tribunales internos tuvieron en cuenta su nacionalidad, el hecho de que residiera en el extranjero, la falta de arraigo en España, su situación personal y su entorno mercantil, las personas que podían prestar la fianza en su lugar –criterio aplicado por el Tribunal en la Sentencia Neumeister (del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)–, el particular y complejo entramado jurídico que rodea las actividades del buque que el recurrente capitaneaba, así como el tipo de actividad comercial a la que éste se dedicaba. El Gobierno estima que el pronto pago de la fianza demuestra la validez de los criterios que aplicaron las autoridades para determinar su cuantía. Por otra parte, considera que la Sala tuvo razón al concluir, en el apartado 39 de su sentencia, con la existencia de una relación jurídica contractual entre el armador y la aseguradora del buque. A este respecto, señala que la fianza fue abonada por la aseguradora del armador, conforme a la práctica que se sigue habitualmente en el ámbito del comercio marítimo y que si el interesado es declarado culpable de los cargos que se le imputan, la sentencia condenatoria fijará la cuantía de la indemnización en virtud de la responsabilidad civil del armador que le emplea, de la que se hará cargo finalmente la aseguradora de este último.

El Gobierno solicita al Tribunal que concluya que no ha habido violación del artículo 5.3 del Convenio.

Alegaciones de los terceros intervinientes

El representante de los terceros intervinientes señala que la responsabilidad penal en que incurren los capitanes de buques y miembros de su tripulación por actos que provocan vertidos contaminantes es objeto de una reglamentación estricta resultante de las disposiciones combinadas de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y del Convenio MARPOL 73/78. Remitiendo al artículo 230 de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, recuerda que se prohíben las privaciones de libertad por actos de contaminación cometidos fuera del mar territorial, es decir, fuera del límite de las 12 millas desde la costa.

Señala, además, como garantía complementaria contra todo comportamiento abusivo del Estado ribereño, este convenio insta un dispositivo de pronta liberación de un buque o su tripulación. Indica que, en los tres asuntos de «pronta liberación» que hubo de conocer y referentes a la explotación pesquera –los casos Camouco, Monte Confurco y Volga– el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ordenó la liberación de la tripulación.

Indica sin embargo que, en virtud del CRC de 1992 y del Convenio Internacional de 1992 sobre la constitución de un Fondo Internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, el armador es civilmente responsable de este tipo de daños, incluso si se han causado sin intención por su parte. Señala que el CRC de 1992 enuncia que el armador debe tener un seguro de responsabilidad civil, pero no prevé que éste pueda exigir una indemnización por la fianza abonada para la liberación de un capitán de buque. No obstante, añade que, según la práctica habitual, ciertos siniestros que no forman parte de los riesgos asegurados, pero que están estrechamente relacionados con los mismos, pueden estar cubiertos en virtud de una decisión discrecional cuando las circunstancias así lo exigen, puntualizando, sin embargo, que las decisiones de este tipo son de carácter excepcional y que no tienen vocación de garantizar el pago de una fianza exigida para liberar a una tripulación.

Afirma que, si bien la cuantía de las indemnizaciones abonadas por las aseguradoras en virtud de responsabilidad civil está limitada, la evolución de los mercados ha conducido a un aumento del 50% de la cobertura prevista en el CRC de 1992 tras las catástrofes provocadas por el Erika y el Prestige. Señala que el Fondo podría pagar una indemnización complementaria, pero estima que sería inadmisibles que el desacuerdo sobre el nivel de cobertura garantizado por el seguro de los armadores bajo el régimen internacional de responsabilidad civil aceptado por los Estados partes en el CRC de 1992 pudiera justificar la imposición, a la gente de mar, de fianzas elevadas para cubrir la pérdida no asegurada de los costes de la contaminación.

Se declara preocupado por la creciente criminalización de los actos de la gente de mar y remite a este respecto a las «Directivas sobre el trato justo de la gente de mar en caso de accidente marítimo», que invitan a los Estados a) a adoptar disposiciones para que la gente de mar, una vez que han sido interrogados o si su presencia no es necesaria en el marco de la investigación que lleva a cabo el Estado ribereño tras un accidente marí-

timo, sean autorizados a volver a embarcar o repatriados sin dilaciones injustificadas, b) a contemplar soluciones no privativas de libertad en sustitución de la retención antes del juicio y c) a velar por la instauración de un dispositivo para el depósito de una fianza razonable u otra garantía económica que autorice la liberación y repatriación de la gente de mar a la espera de las conclusiones de la instrucción u otro procedimiento judicial. Subraya que las decisiones relativas a la detención de la gente de mar deberían basarse únicamente en la situación personal de los interesados y los actos supuestamente cometidos, no en las consecuencias que éstos podrían tener en el medio ambiente.

Valoración del Tribunal

Principios generales

El Tribunal recuerda que el objeto de la garantía prevista en el artículo 5.3 del Convenio es asegurar, no la reparación del perjuicio, sino la presencia del encausado en el juicio. Por tanto, su cuantía debe apreciarse principalmente «en relación al interesado, sus ingresos y su relación con las personas que pueden prestar la caución, y en definitiva, en relación con el grado de confianza que se puede tener en que la pérdida de la fianza o su ejecución en caso de no comparecer en juicio, actuará como un freno suficiente para descartar toda idea de fuga» (Sentencia Neumeister del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, previamente citada, ap. 14).

En cualquier caso, de la estructura del artículo 5 en general, y de su apartado 3 en particular, se desprende que solo se puede exigir una fianza mientras persistan las razones que justifican la privación de libertad del interesado (véase, en particular, Sentencias Musuc contra Moldavia, núm. 42440/2006, ap. 42, 6 noviembre 2007; y Aleksandr Makarov contra Rusia, núm. 15217/2007, ap. 139, 12 marzo 2009). Si el riesgo de fuga puede evitarse con la imposición de una fianza u otra garantía, el acusado debe ser liberado, sabiendo que si se puede anticipar una pena más leve se reduce el riesgo de fuga, y debe tomarse en consideración (Sentencia Vrenãev contra Serbia, núm. 2361/2005, ap. 76, 23 septiembre 2008). Las autoridades deben dedicar tanta atención al determinar la fianza adecuada como al decidir si el mantenimiento en prisión de un acusado sigue siendo o no indispensable (véase, entre otras, Sentencias Iwafczuk [del Tribunal Europeo de Derechos Humanos], previamente citada, ap. 66; Bojilov contra Bulgaria, núm. 45114/1998, ap. 60, 22 diciembre 2004; Skrobol contra Polonia, núm. 44165/1998, ap. 57, 13 septiembre 2005; Hristova contra Bulgaria, núm.

60859/2000, ap. 110, 7 diciembre 2006; Musuc, previamente citada; y Georgieva contra Bulgaria, núm. 16085/2002, ap. 30, 3 julio 2008).

Asimismo, la cuantía de la fianza debe estar debidamente justificada en la decisión que la determina (Sentencia Georgieva, previamente citada, aps. 15, 30 y 31) y ha de tener en cuenta los ingresos del interesado (Sentencia HristovA, previamente citada, ap. 111). A este respecto, la no evaluación por los jueces internos de la capacidad real del detenido para depositar la fianza requerida fue uno de los elementos en los que se basó la constatación de violación de la Sentencia Toshev contra Bulgaria, (núm. 56308/2000, aps. 68 y siguientes, 10 agosto 2006).

Aunque la cuantía de la garantía prevista en el artículo 5.3 del Convenio debe apreciarse principalmente en relación al interesado y sus ingresos, sin embargo no parece irrazonable, en ciertas circunstancias, tomar igualmente en consideración la magnitud del perjuicio que se imputa (Sentencia Moussa contra Francia, núm. 28897/1995, de 21 mayo 1997, D.R. 89A, pg. 92). En la Sentencia Kud[[a contra Polonia (del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), (núm. 30210/1996, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2000-XI, de 26 octubre 2000), el Tribunal señaló que el Juez interno había determinado la cuantía de la fianza teniendo en cuenta la magnitud de los daños, la gravedad de los delitos y sobre todo, el riesgo de fuga (apartado 47). Reconoció que el riesgo de fuga había sido «uno de los elementos esenciales que el Tribunal Regional tuvo en cuenta para fijar la cuantía de la fianza» (Ibidem, ap. 113).

Aplicación de los mencionados principios al presente caso

En el presente caso, el demandante permaneció 83 días privado de libertad y fue liberado una vez depositado un aval bancario de 3.000.000 euros correspondientes a la cuantía de la fianza exigida. El Tribunal señala que el artículo 531 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, interpretado por el Tribunal Constitucional, enumera los principales elementos a tomar en cuenta para determinar la calidad y cuantía de la fianza, a saber, la naturaleza del delito, la pena a que da lugar, el interés jurídico protegido, el estado social y antecedentes del procesado y demás circunstancias que pudieren influir en el interés de éste para ponerse fuera del alcance de la Autoridad judicial. Los tribunales internos se basaron, de una parte, en la gravedad del delito y la conmoción que provocó en la opinión pública y, de otra parte, en ciertos aspectos de la situación personal del demandante, como su nacionalidad y su domicilio y su falta de arraigo en España. Por

su parte, el Tribunal Constitucional consideró que los tribunales inferiores habían justificado ampliamente la cuantía de la fianza impuesta y el rechazo de la solicitud de rebaja, por los motivos siguientes: «la garantía de la presencia del imputado en el proceso constituye un objetivo prioritario debido a la gravedad de los hechos investigados, la situación catastrófica de alcance nacional e internacional que ha originado el vertido de la carga, la condición de extranjero del recurrente y la absoluta falta de arraigo en España». Igualmente, señaló que dichos tribunales tuvieron asimismo en cuenta la situación personal y económica del demandante y el entorno mercantil para el que trabajaba, y que tales circunstancias les habían llevado a considerar que una fianza de elevada cuantía era imprescindible para disuadir al encausado de toda idea de fuga.

Consciente del hecho de la importancia de la cuantía de la fianza, el Tribunal está dispuesto a reconocer que excedía de las posibilidades del demandante. Sin embargo, se infiere de lo que precede que en la cuantificación de la fianza, los tribunales entendieron que, además de la situación personal del interesado, había que considerar la gravedad del delito que se le imputaba y «el entorno mercantil para el que trabajaba», circunstancias que, a su parecer, conferían al supuesto enjuiciado un carácter «excepcional». Por tanto, el Tribunal debe examinar si tal enfoque es conforme al artículo 5.3

A este respecto, el Tribunal señala que, a partir de la Sentencia Neumeister, siempre ha considerado que «los lazos del interesado con las personas que pueden prestar la caución» figuran entre los criterios a utilizar para apreciar la cuantía de la garantía.

En cuanto a la cuestión de si, en este caso, era legítimo que los tribunales internos tuvieran en cuenta el entorno mercantil del demandante, el Tribunal recuerda de entrada que los Jueces internos, en contacto con la realidad local, están en principio mejor situados que el Juez internacional para juzgarlo. En el presente caso, se infiere del expediente que los tribunales internos estimaron esencial garantizar la presencia del interesado en el juicio, habida cuenta de la responsabilidad que asumía como capitán del Prestige. La gravedad de los delitos en cuestión, la «situación catastrófica de alcance nacional e incluso internacional» originada por el vertido de la carga (apartado 25 supra) y el impacto en la opinión pública (apartados 17, 18 y 20) eran tales que la presencia del interesado constituía un «objetivo prioritario» (apartado 25 supra).

En este contexto, el Tribunal no ignora la creciente y legítima preocupación que existe tanto a nivel europeo como internacional respecto a los

delitos medioambientales. Testimonio de ello son, en particular, las facultades y obligaciones de los Estados en materia de lucha contra la contaminación marítima y la voluntad unánime tanto de los Estados como de las organizaciones europeas e internacionales de identificar a los responsables, garantizar su presencia en el proceso y, en su caso, castigarlos (véase, a este respecto, «Legislación interna e internacional» supra). Asimismo, se constata la tendencia a recurrir al Derecho penal como medio de aplicación de las obligaciones medioambientales que impone el Derecho Europeo e Internacional.

El Tribunal estima que al interpretar las exigencias del artículo 5.3 en la materia, se deben considerar estas nuevas realidades. Estima, en efecto, que el creciente nivel de exigencia en materia de protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales implica, paralela e inevitablemente, mayor firmeza en la valoración de los atentados a los valores fundamentales de las sociedades democráticas (Sentencia Selmouni contra Francia [del Tribunal Europeo de Derechos Humanos] [GS], núm. 25803/1994, ap. 101, 1999-V). Asimismo, no se excluye que en una situación como la del presente caso, para que la medida de la fianza siga siendo eficaz, se ha de tener en cuenta en su cuantificación el entorno profesional en el que se sitúa la actividad en cuestión.

A este respecto, el Tribunal recuerda que los hechos de la presente causa –relativos a una contaminación marítima de gran magnitud que provocó enormes daños medioambientales– son de carácter excepcional y tienen consecuencias muy importantes en el plano de la responsabilidad tanto penal como civil. En tal contexto, no es de extrañar que las autoridades judiciales ajustaran el monto de la fianza al nivel de las responsabilidades en que se había incurrido, de forma que los responsables no tuvieran interés en eludir la Justicia perdiendo la fianza. Dicho de otro modo, hay que preguntarse si, en el contexto del presente asunto, de gran trascendencia económica, la cuantificación de una fianza teniendo en cuenta únicamente los ingresos del demandante habría sido suficiente para asegurar su presencia en el juicio, que sigue siendo el objetivo prioritario de la garantía. El Tribunal comparte el enfoque de los tribunales internos sobre este punto.

Por otra parte, señala que, para pronunciarse sobre la cuestión de si una fianza es o no de carácter razonable, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar tiene igualmente en cuenta la gravedad de los delitos alegados y las sanciones a que dan lugar (apartados 46 y 47 supra). Consciente del hecho

de que este tribunal tiene distintas competencias, el Tribunal constata, no obstante, que se basa en unos criterios similares a aquellos que dicho tribunal utiliza para evaluar la cuantía de la fianza y que el hecho de que éste deba velar por no prejuzgar el fondo del asunto, no le impide emitir juicios que repercutan en el fondo cuando sean necesarios para apreciar el carácter razonable o no de la fianza solicitada (véase, en particular, la Sentencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar de 6 de agosto de 2007 recaída en el asunto Hoshinmaru, ap. 89, citada en el apartado 46 supra).

En el presente caso, ha quedado acreditado que la fianza en litigio fue depositada por la aseguradora del armador del buque capitaneado por el demandante. Abstracción hecha de las consideraciones —«humanitarias, contractuales u otras— que explican este gesto de la aseguradora, que son objeto de controversia entre las partes, el solo hecho de que el pago lo efectuara la aseguradora del armador viene a confirmar que acertadamente los tribunales españoles estimaron implícitamente, refiriéndose a su «entorno mercantil», que el demandante tenía lazos con las personas que podían prestar la fianza.

En efecto, de las indicaciones del representante de los terceros intervinientes se desprende que el Convenio Internacional de 1992 sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos «<http://www.derecho.com/1/boe/protocolos-1992-enmienda-convenio-internacional-responsabilidad-civil-nacida-da%F1os-debidos-contaminacion-hidrocarburos-1969-convenio-internacional-constitucion-fondo-internacional-indemnizacion-da%F1os-debidos-contaminacion-hidrocarburos-1971-publicados-boletin-oficial-numero-225-20-septiembre-1995-numero-244-11-octubre-1997-respectivamente-declaracion-efectuada-dia-27-septiembre-2000-espaa%F1a-francia-italia-hecha-conformidad-previsto-articulo-3-ii-protocolo-1992-enmienda-convenio-internacional/>» obliga a los armadores a suscribir una póliza de seguro de responsabilidad civil, pero no prevé que éstos puedan exigir una indemnización por la fianza constituida para la liberación de un capitán de buque retenido por las autoridades marítimas. El representante de los terceros intervinientes señaló igualmente que el reembolso de una fianza para liberar a gente de mar no entraba dentro del marco de las decisiones discrecionales que, a título excepcional y en ciertos supuestos, pudiera adoptar la aseguradora. Aunque el demandante y el representante de los terceros intervinientes han puntualizado que el armador y la aseguradora no estaban vinculados por ninguna obligación en materia de fianza, tanto según la costumbre como en virtud de un contrato, el interesado ha reconocido que el artícu-

lo 9.28 del London P&I Rules había servido de fundamento jurídico para el pago. En cualquier caso, el Tribunal señala que fue la aseguradora del armador del demandante, la London Steamship Owners' Mutual Insurance Association, la que prestó la fianza.

En estas condiciones, el Tribunal considera que los tribunales internos tuvieron suficientemente en cuenta, al determinar la cuantía de la fianza en litigio, la situación personal del demandante, en particular su condición de empleado del armador, su relación profesional con las personas que podían prestar la fianza, su nacionalidad y su domicilio, así como la falta de arraigo en España y su edad. Habida cuenta del contexto particular del asunto y de las consecuencias medioambientales y económicas catastróficas del vertido de la carga del buque, fue acertado que tales tribunales tuvieran en cuenta la gravedad de los delitos presuntamente cometidos y la magnitud del perjuicio que se imputaba al interesado.

De ello se infiere que no ha habido violación del artículo 5.3 del Convenio.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1º Declara que no ha habido violación del artículo 5.3 del Convenio 1;

Hecha en francés y en inglés, leída en audiencia pública en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo, el 28 de septiembre de 2010.

Se adjunta a la presente sentencia, de conformidad con los artículos 45.2 del Convenio y 74.2 del Reglamento del Tribunal, la opinión disidente común de los Jueces Rozakis, Bratza, Bonello, Cabral Barreto, David Thór Björgvinsson, Nicolaou y Bianku.

89.- SENTENCIA 45/2010 DE TRIBUNAL EUROPEO DERECHOS HUMANOS DE FECHA 02/03/10

Prisión provisional impuesta a interno con enfermedades durante un plazo razonable.

Procedimiento

El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 1127/2006) dirigida contra la República de Polonia, que un ciudadano polaco, presentó ante el

Tribunal, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»), el 20 de diciembre de 2005.

El demandante está representado ante el Tribunal por el abogado colegiado en Cracovia. El Gobierno polaco («el Gobierno») está representado por el agente del Ministerio de Asuntos Exteriores.

El demandante alega que debido al prolongado mantenimiento en situación de prisión provisional, pese a su preocupante estado de salud, sufrió un trato contrario al artículo 3 del Convenio. Asimismo, el demandante se queja, al amparo del artículo 5.3 del Convenio, de la duración de su prisión preventiva.

El 14 de enero de 2009, el Tribunal decidió dar traslado de la demanda al Gobierno. De conformidad con el artículo 29.3 del Convenio, decidió que la Sala se pronunciara al mismo tiempo sobre la admisibilidad y el fondo del asunto.

Hechos

Circunstancias del caso

El demandante, fiscal jubilado, nació en 1957 y reside en Cracovia.

En 2003, debido a las dolencias que padecía (concretamente diabetes, hipertensión arterial y cirrosis hepática), se concedió al demandante, declarado no apto para trabajar, la jubilación anticipada.

El 22 de abril de 2004, el demandante fue arrestado por la policía y puesto bajo detención provisional, por presunto delito de tráfico de influencias cometido en el ejercicio de sus funciones de fiscal. Fue puesto en libertad 48 horas después.

El 1 de junio de 2004, el interesado fue nuevamente arrestado y puesto bajo detención provisional. Ese mismo día, los médicos forenses dictaminaron que el demandante podía ser encarcelado a condición de que recibiera atención médica permanente.

Por Auto de 2 de junio de 2004, el Tribunal de distrito de Cracovia denegó la petición de la Fiscalía de ingresar en prisión al demandante, al considerar que las sospechas que pesaban sobre el interesado carecían de fundamento suficiente. Tras la decisión del tribunal, el demandante fue puesto en libertad al expirar su detención provisional. Sin embargo, en recurso promovido por la Fiscalía el 17 de junio de 2004, el Tribunal regional reformó el Auto de 2 de junio y acordó la prisión preventiva del

demandante por tres meses consecutivos, por cuanto las pruebas recogidas por las autoridades permitían sospechar que era el autor de los hechos. El tribunal señaló, además, que a la vista del comportamiento del demandante quien en el intervalo entre ambas detenciones había tratado de contactar con una persona sospechosa de ser su cómplice, sólo la prisión podía preservar el buen desarrollo de la instrucción.

El 26 de julio de 2004, tras entrevistarse con el demandante, su abogado denunció a las autoridades que el estado de salud del interesado era preocupante. Les rogó que ordenaran una valoración exhaustiva, por especialistas independientes, de la aptitud del demandante para ser encarcelado.

El 17 de agosto de 2004, el demandante fue examinado por los peritos médicos. El 25 de agosto de 2004, estos últimos presentaron un informe que indicaba que el interesado estaba aquejado de una obesidad muy importante (para una talla de 1,64 m pesada aproximadamente 131 kg) y de diabetes. Los peritos médicos estimaron, sin embargo, que la condición del demandante no era incompatible con la prisión, más aun cuando su estado de salud había mejorado incluso desde su último reconocimiento médico. Subrayaron que el demandante requería atención médica constante, en particular controles regulares de glucemia, y que debía seguir un régimen bajo en calorías.

El 9 de septiembre de 2004, el Tribunal de distrito acordó prorrogar la prisión provisional del demandante por tres meses consecutivos. Se fundamentó en el riesgo de colusión por parte del demandante y sus presuntos cómplices y en la gravedad de la pena en que podía incurrir en caso de ser condenado. En cuanto al estado de salud del demandante, el tribunal estimó que, a la vista de informe pericial de 25 de agosto de 2004, éste era compatible con la prisión.

El 12 de octubre de 2004, el Fiscal solicitó una nueva valoración del estado de salud del demandante por los peritos. En el dictamen presentado el 28 de octubre de 2004, los peritos constataron que el demandante era apto para participar en el proceso. Señalaron, sin embargo, la existencia de nuevos e inquietantes síntomas, como el aumento de peso significativo (6 kg) desde el último reconocimiento médico, y la presencia de sangre en sus esputos. Los peritos constataron igualmente que el demandante tenía problemas respiratorios. Recomendaron su ingreso en un establecimiento médico especializado durante aproximadamente 2 semanas para obtener

un diagnóstico médico exhaustivo. Dado que el demandante se había opuesto a ser hospitalizado en un centro médico carcelario, los forenses indicaron que podía ser hospitalizado en la unidad de neumología de una clínica civil de Cracovia.

Según la información facilitada por el Gobierno, el 3 de noviembre de 2004, el demandante fue examinado por los psiquiatras quienes constataron que su estado psicológico no se oponía a la situación de prisión.

El 23 de noviembre de 2004, se presentó escrito de acusación contra el demandante ante el Tribunal de distrito de Tarnów.

El 25 y 26 de noviembre de 2004, se realizaron unas pruebas al demandante en la unidad de neumología de una clínica especializada de Cracovia.

El 9 de diciembre de 2004, el Tribunal de distrito acordó prolongar la prisión del demandante por tres meses consecutivos. Remitió a la gravedad de los hechos que se le imputaban, la gravedad de la eventual pena en la que incurría, la existencia de sospechas corroboradas por las pruebas del sumario y el riesgo de que, en caso de ser liberado, podría presionar a los testigos para que prestaran falso testimonio. El tribunal señaló que a la vista del informe médico de 25 de agosto, los actos médicos subsecuentes para establecer el diagnóstico médico completo del demandante podrían practicarse en el hospital carcelario. Señaló que las pruebas realizadas a este último, el 25 y 26 de noviembre, no habían revelado ninguna patología en su sistema respiratorio. El tribunal estimó que a la vista de la historia clínica del demandante, su situación de prisión no constituía un grave riesgo para su vida o su salud.

El 13 de diciembre de 2004, el abogado del demandante interpuso recurso. Recordó que, a falta de un reconocimiento médico completo del demandante, los peritos no se habían pronunciado de forma concluyente sobre la oportunidad médica de su mantenimiento en prisión. Sin embargo, ésta acababa de ser prorrogada si bien seguían sin realizarse todas las pruebas recomendadas por los peritos, concretamente la de su equilibrio hidro-electrolítico. El abogado puntualizó que las pruebas realizadas el 25 y 26 de noviembre no habían permitido determinar la causa de la presencia de sangre en los esputos del demandante.

El 7 de enero de 2005, el Tribunal regional desestimó el recurso. Constató que el estado de salud del demandante, que no había mejorado en prisión, hacía que su encarcelamiento fuera, indudablemente, más difícil de

soportar. Sin embargo, esta circunstancia no justificaba por sí sola su liberación dado que, en virtud del artículo 259.1 del Código de procedimiento penal, solamente la presencia de un riesgo «importante» para la vida o la salud de un recluso implicaba su puesta en libertad. En el presente caso, los peritos médicos habían concluido en dos ocasiones que el demandante era apto para ser encarcelado. El tribunal señaló, no obstante, que habida cuenta de la vulnerabilidad del interesado, las autoridades debían tramitar el procedimiento con la máxima diligencia de forma que no se prolongase la situación de prisión. En particular, el tribunal encargado de instruir la causa del demandante debía proceder, cuanto antes, a recibir declaración del imputado, los coimputados y los testigos para eliminar el riesgo de que perturbaran el normal desarrollo del procedimiento. Realizados estos actos, debía controlarse el fundamento de la prisión preventiva del demandante. El Tribunal regional recordó que el demandante debía recibir atención médica permanente de los médicos penitenciarios.

El 13 de enero de 2005, el abogado volvió a pedir a las autoridades que siguieran las recomendaciones de los expertos y se realizaran todas las pruebas médicas necesarias, de acuerdo con el dictamen emitido el 28 de octubre de 2004.

El 19 de enero de 2005, el demandante fue examinado por un laringólogo.

El 24 de enero de 2005, el demandante fue nuevamente examinado por los peritos médicos. En sus conclusiones presentadas el 18 de febrero de 2005, estos últimos constataron que el demandante podía permanecer en prisión. Observaron al mismo tiempo una progresión inquietante de su obesidad, que calificaron de inhabitual en condiciones de reclusión. Los expertos recomendaron a las autoridades vigilar escrupulosamente durante aproximadamente cuatro semanas los alimentos que ingería el demandante y su peso para, concretamente, identificar las causas de la progresión anormal de éste. Puntualizaron que si la obesidad continuaba aumentando, el demandante debía someterse a unas pruebas en un establecimiento médico especializado fuera del ámbito carcelario.

Tras una decisión dictada el 16 de febrero de 2005 por el Tribunal Supremo, el Tribunal de Cracovia se declaró incompetente para conocer de la causa del demandante y trasladó el sumario al Tribunal de Tarnów.

El 11 de marzo de 2005, el Tribunal de distrito de Tarnów acordó prorrogar la prisión provisional del demandante por motivos fundamental-

mente idénticos a los invocados anteriormente. Aunque el tribunal señaló que el estado de salud del demandante no era satisfactorio, estimó que este último recibía la atención médica adecuada en la prisión y que, en caso de urgencia, podría ser hospitalizado. El tribunal puntualizó que tras la apertura del juicio oral, debería revisarse la oportunidad del mantenimiento de la situación de prisión del demandante.

Se infiere de los elementos aportados por el Gobierno, que las vistas señaladas para el 18, 20, 21 de abril, 9 de mayo y 6 de junio de 2005 fueron aplazadas debido a que las autoridades buscaban a un coimputado que, desde diciembre de 2004, eludía la acción de la justicia. Se desprende claramente del sumario que el demandante y su abogado se opusieron a que se abriera una pieza separada de la causa principal, en la medida en que esta última iba dirigida contra la persona en busca y captura.

El 25 de mayo de 2005, el demandante pidió a las autoridades que sustituyeran la prisión preventiva por una medida cautelar más clemente. El 25 de mayo de 2005 el tribunal denegó la petición al estimar que pese a que había concluido la instrucción, el mantenimiento de la situación de prisión preventiva del demandante seguía siendo indispensable.

Se infiere del sumario que, el 6 de junio de 2005, el tribunal prolongó la prisión provisional del demandante por tres meses consecutivos. El 13 de junio de 2005, el abogado del demandante interpuso recurso. Sostenía que, contrariamente a las afirmaciones de las autoridades, el riesgo de colusión por parte del demandante y sus presuntos cómplices era ilusorio, habida cuenta del hecho de que se habían recogido las pruebas y que, por tanto, la aplicación de medidas cautelares no privativas de libertad era suficiente para preservar el normal desarrollo del procedimiento. El 28 de julio de 2005, el Tribunal regional de Tarnów inadmitió el recurso.

El 4 de agosto de 2005, el abogado del demandante solicitó a las autoridades que reemplazaran la prisión provisional por otra medida más clemente. Señaló que pese al hecho de que el escrito de acusación se había presentado más de nueve meses antes, el juicio oral no había podido comenzar por razones no imputables al demandante. Ahora bien, visto el deterioro de su estado de salud, la aplicación continuada de la medida de prisión provisional era contraria al principio según el cual la persona privada de libertad debe ser tratada de forma compatible con su dignidad. El abogado subrayó que seguían sin realizarse las pruebas médicas recomendadas por los expertos.

Se infiere del sumario que, el 19 de agosto de 2005, los peritos médicos volvieron a valorar el estado de salud del demandante a petición del Tribunal de distrito de Tarnów. De su dictamen de 25 de agosto de 2005 se desprende que el estado de salud del demandante era relativamente estable y que las enfermedades del sistema respiratorio y de circulación sanguínea se habían atendido correcta y eficazmente en la prisión. Por otra parte, las hemorragias que padecía anteriormente habían disminuido tras consultar a un laringólogo. Los médicos observaron, sin embargo, ciertas inflamaciones en el cuerpo del demandante y un aumento de peso. Indicaron que el peso del demandante era de 150 kg, lo que representaba una obesidad de 100% respecto a su talla y constituía en sí una minusvalía considerable. Constataron que pese a sus anteriores recomendaciones, el historial médico del demandante no contenía ninguna información sobre los alimentos consumidos por este último. Los expertos constataron que la progresión de la obesidad del demandante, cuyo origen no se había determinado, provocaba unas patologías irreversibles en su sistema motriz y constituía una pesada carga para su sistema pulmonar. Los médicos observaron que la enfermedad pulmonar avanzada del demandante representaba una amenaza para su vida y recomendaron que se le instalara en una habitación espaciosa ventilada regularmente. Concluyeron que el estado de salud del demandante exigía su hospitalización en una clínica especializada en tratamiento de patologías del metabolismo, único establecimiento en el que podía efectuarse un diagnóstico completo y adecuado de su estado de salud. Los médicos subrayaron que el mantenimiento de la situación de prisión del demandante implicaba un grave riesgo para su salud.

El 29 de agosto de 2005, el tribunal celebró una vista en el curso de la cual oyó al demandante. Al concluir la vista, acordó examinar separadamente las pruebas de cargo existentes contra la coimputada que había eludido la acción de la justicia. El tribunal acordó igualmente la libertad bajo fianza al demandante, prohibiéndole abandonar el territorio.

El 13 de septiembre de 2005, el Tribunal regional de Tarnów estimó el recurso del demandante y anuló la obligación de abonar fianza.

En una fecha no indicada, el demandante fue ingresado en una clínica especializada de Cracovia.

El 14 de septiembre de 2005, el tribunal encargado de la instrucción de la causa penal contra el demandante acordó abrir una pieza separada para

examinar los cargos que se le imputaban y evitar así que sus probables incomparecencias dificultaran el desarrollo del procedimiento relativo a los coimputados.

El 1 de diciembre de 2005 y el 26 de febrero de 2006, el tribunal pidió a los peritos médicos que valoraran el estado de salud del demandante. Según el dictamen incorporado a los autos el 21 de abril de 2006, el demandante era apto para participar en el proceso y no requería de hospitalización continuada.

Se desprende de las pruebas presentadas por el demandante, concretamente del certificado médico emitido el 14 de agosto de 2006 por la clínica especializada de Cracovia, que su obesidad, en aumento desde aproximadamente hacía tres años, tenía probablemente relación con algunas patologías endocrinológicas internas. El certificado indica que el demandante padecía además una enfermedad pulmonar crónica. Por estos motivos, en diciembre de 2005, se le reconoció un grado de invalidez importante.

El 20 de diciembre de 2007, el tribunal pidió una nueva valoración médica del estado de salud del demandante. En las conclusiones presentadas el 23 de enero y 23 de marzo de 2008 respectivamente, los peritos dictaminaron que el estado de salud del demandante no le permitía participar en el proceso ni estar recluido. Indicaron que el demandante requería atención psiquiátrica intensiva.

El 21 de mayo de 2008, basándose en los referidos dictámenes médicos, el tribunal acordó suspender el procedimiento respecto al demandante.

El 7 de julio de 2008, el tribunal ordenó una nueva valoración médica del estado de salud del demandante. En las conclusiones de 24 de octubre de 2008, los médicos indicaron que el demandante podía participar en el proceso. El 18 de diciembre de 2008 se reanudó el proceso.

En sus alegaciones, el Gobierno indica que el demandante no compareció en las vistas subsecuentes. Presentó certificados médicos que atestiguaban su ineptitud para participar en el juicio oral. Aparentemente, el proceso penal sigue pendiente.

Legislación interna aplicable

El artículo 251.3 del Código de procedimiento penal dispone:

«La motivación de la resolución que aplica la medida cautelar deberá (...) indicar las circunstancias que justifican el fundamento y la necesidad

de tal medida. En caso de acordarse la prisión provisional, corresponde al Juez explicar los motivos que le llevan a recurrir a la privación de libertad en detrimento de otra medida cautelar menos severa».

La parte aplicable del artículo 259.1 de dicho código dice lo siguiente:

«Salvo motivos especiales, cabe renunciar a la aplicación de la medida de prisión provisional, en particular cuando el mantenimiento de una persona sospechosa en prisión:

- 1) Puede comprometer gravemente su vida o su salud;
- 2) Puede tener unos efectos particularmente nefastos en él mismo o en su familia».

El artículo 257.1 del código prevé:

«1. La medida de prisión provisional no se aplicará cuando resulte suficiente una medida cautelar menos severa».

El artículo 253.1 del código dispone:

«Toda medida cautelar será anulada o modificada con carácter inmediato si dejara de existir el motivo de su aplicación o si se manifestaran las nuevas circunstancias que justifican la anulación o sustitución de dicha medida por otra».

El artículo 260 del código prevé:

«Si el estado de salud de un acusado requiere atención en un centro médico, el interesado sólo podrá ser recluido en tal centro».

Fundamentos de derecho

Sobre la violación del artículo 3 del convenio

El demandante se queja de haber sufrido un trato contrario al artículo 3 del Convenio por razón de su ingreso y su mantenimiento en situación de prisión provisional, pese a su estado de salud. La disposición invocada por el demandante dispone:

«Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes».

El Gobierno se opone a esta tesis.

Sobre la admisibilidad

Sobre la excepción del Gobierno relativa al no agotamiento de las vías de recurso internas

El Gobierno considera que el demandante no ha agotado las vías de recurso internas. En la medida en que se queja del deterioro de su estado de salud a consecuencia de su encarcelación, al amparo del artículo 24.2 del Código civil en relación con el artículo 448 de dicho código, el demandante habría podido ejercitar frente al Estado una acción de protección de los derechos de la personalidad de los que era titular como, en particular, su salud. A través de tal acción habría podido, de una parte, pedir que se pusiera fin a la acción ilegal que vulneraba sus derechos y, de otra parte, pedir la indemnización por el perjuicio sufrido por tal vulneración, en la medida en que ésta se hubiera ya producido.

El demandante se opone a los argumentos del Gobierno.

El Tribunal recuerda que la finalidad del artículo 35 es ofrecer a los Estados Contratantes la oportunidad de prevenir o reparar las violaciones que se alegan contra ellos antes de que sean sometidas a los órganos del Convenio. Esta disposición debe aplicarse «con cierta flexibilidad y sin excesivos formalismos»; es suficiente con que las quejas que el interesado pretende elevar posteriormente al Tribunal hayan sido formuladas ante los tribunales internos «al menos en sustancia y en las condiciones y los plazos previstos en la legislación interna» (véase, entre otras, Sentencias Castells contra España, núm. 11798/1985, 23 abril 1992 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ap. 27, Bielec contra Polonia, núm. 40084/2002, 27 junio 2006).

En lo que se refiere al presente caso, el Tribunal señala que el demandante impugnó las decisiones que acordaban la medida y el mantenimiento de la prisión provisional. Asimismo, su abogado presentó las oportunas peticiones ante las autoridades, rogándoles que renunciaran a la aplicación de la medida de prisión provisional respecto a su cliente y la reemplazaran por otra menos invasiva y más adaptada a su estado de salud. En tales recursos, tanto el demandante como su abogado remitieron a la incompatibilidad de su estado de salud con la reclusión. A la vista de lo que antecede, el Tribunal constata que la queja del demandante fue formulada de forma adecuada ante las autoridades internas.

Asimismo, el Tribunal recuerda que cuando la legislación interna prevé varios recursos paralelos pertenecientes a distintos ámbitos del derecho, el artículo 35.1 del Convenio no exige que un demandante, tras haber tratado de obtener la reparación de una violación alegada del Convenio por medio de uno de tales recursos, deba necesariamente utili-

zar otros (Sentencia Kaniewski contra Polonia de 8 noviembre 2005, núm. 38049/2002).

Habida cuenta de lo que antecede, el Tribunal rechaza la excepción del Gobierno.

El Tribunal constata que esta queja no carece manifiestamente de fundamento en el sentido del artículo 35.3 del Convenio. Señala también que no se enfrenta a ningún otro motivo de inadmisibilidad. Cabe, por tanto, admitirla.

Sobre el fondo:

El Gobierno sostiene que el demandante no ha sufrido un trato contrario al artículo 3 del Convenio por razón de su prisión provisional. Estima que las autoridades cumplieron convenientemente la obligación que les corresponde de proteger la salud y el bienestar del demandante.

El Gobierno subraya que al prolongar la situación de prisión del demandante, las autoridades tuvieron en cuenta los informes médicos presentados por los peritos en los que se indicaba que el estado de salud del demandante no era incompatible con la reclusión. Asimismo, la prisión preventiva del demandante se mantuvo solamente en la medida en que era necesaria para asegurar el normal desarrollo del procedimiento.

El Gobierno señala que el demandante gozó en la cárcel de una atención médica adecuada. En particular, recibió el tratamiento farmacológico necesario y fue sometido a distintos exámenes médicos. El Gobierno hace valer que, pese al hecho de que los expertos estimaron que el demandante podía ser atendido en el ámbito penitenciario, las autoridades tuvieron en cuenta la voluntad del interesado, y autorizaron su hospitalización en un hospital civil.

El Gobierno indica igualmente que la calidad de la atención médica dispensada al demandante en la prisión fue considerada suficiente por los peritos. Asimismo, en cuanto estos últimos constataron que ya no debía mantenerse la situación de prisión, las autoridades procedieron sin demora a su puesta en libertad.

El demandante niega las declaraciones del Gobierno y deplora el retraso con el que las autoridades ordenaron la anulación de su reclusión. Subraya el deterioro de su estado de salud a consecuencia de su prisión provisional.

El Tribunal recuerda que, cuando se trata de personas privadas de libertad, el artículo 3 impone al Estado la obligación positiva de asegurar

que todo preso sea encarcelado en condiciones compatibles con el respeto de la dignidad humana, que las modalidades de ejecución de las medidas adoptadas no sometan al interesado a una angustia o una prueba de tal intensidad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la privación de libertad y que, habida cuenta de las exigencias prácticas de la prisión, la salud y el bienestar del prisionero estén asegurados adecuadamente, en particular mediante la administración de la atención médica necesaria (Sentencia Kudłȃa contra Polonia, núm. 30210/1996, ap. 94, 26 octubre 2000 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Rivière contra Francia, núm. 33834/2003, ap. 62, 11 julio 2006).

Las condiciones de reclusión de una persona enferma deben garantizar la protección de la salud del recluso, teniendo en cuenta las contingencias normales y razonables de la prisión. Si bien no se puede deducir de ello la obligación general de poner en libertad o trasladar a un hospital civil a un recluso, aunque éste padezca una enfermedad particularmente difícil de tratar (Sentencia Mouisel contra Francia, núm. 67263/2001, 14 noviembre 2002, ap. 40), el artículo 3 del Convenio impone en cualquier caso al Estado la obligación de proteger la integridad física de las personas privadas de libertad. El Tribunal no excluye que, en condiciones especialmente graves, se pueda estar ante situaciones en las que la buena administración de la justicia penal exija que se adopten medidas de carácter humanitario para solucionarlas (Sentencias Matencio contra Francia, núm. 58749/2000, ap. 76, 15 enero 2004; Sakkopoulos contra Grecia, núm. 61828/2000, ap. 38, 15 enero 2004).

El Tribunal recuerda que en el asunto Sakkopoulos contra Grecia, tuvo en cuenta tres elementos para examinar la compatibilidad de un estado de salud preocupante con el mantenimiento de la situación de prisión del demandante: (a) la condición del recluso, (b) la calidad de la atención médica dispensada y (c) la oportunidad de mantener la situación de prisión a la vista del estado de salud del demandante. El Tribunal estima que estos criterios son igualmente aplicables al presente caso.

El Tribunal señala que, con anterioridad a su ingreso en prisión, el demandante padecía distintos problemas crónicos de salud, tales como diabetes, hipertensión arterial, cirrosis hepática y obesidad. Por esta razón, fue declarado no apto para trabajar y se le concedió la jubilación anticipada. Sobre la base de los elementos que obran en su poder, el Tribunal no considera, sin embargo, que los referidos problemas de salud, si bien numerosos y preocupantes, fueran en principio incompatibles con

el mantenimiento en prisión del demandante (Sentencia Sishmanov contra Bulgaria, núm. 37449/2002, 8 enero 2009 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ap. 44). El Tribunal remite, a este respecto al informe médico presentado al inicio de la reclusión del demandante, según el cual podía ser encarcelado a condición de que recibiera en el medio penitenciario, atención médica permanente.

Asimismo, el Tribunal señala que a lo largo de su prisión provisional, que duró aproximadamente un año y tres meses, el demandante fue sometido periódicamente a pruebas médicas especializadas. Aparte de su último examen médico, después del cual fue puesto en libertad, los peritos estimaron que su estado de salud era compatible con la reclusión y que podía participar en el procedimiento incoado contra él. En particular, los peritos no indicaron que el caso del demandante constituyera una urgencia, ni que el tratamiento no se pudiera dispensar en la red penitenciaria (Ene contra Rumania [dec.], núm. 15110/2005, 18 mayo 2006).

En lo que respecta al tratamiento médico, el expediente permite adivinar que el demandante fue recluso en un establecimiento dotado de hospital penitenciario, en el que fue ingresado durante algunos períodos de su reclusión. El Tribunal señala igualmente que el tratamiento dispensado al demandante en relación con su diabetes y los problemas circulatorios, fue considerado eficaz y adecuado por los peritos médicos. El Tribunal señala además que, como consecuencia de las recomendaciones efectuadas por los peritos, se le pudo practicar al demandante algunas pruebas específicas en una clínica civil. Por otro lado, este último recibió igualmente las consultas médicas de un psiquiatra y un laringólogo.

El Tribunal señala que tras el reconocimiento del demandante por los peritos en octubre de 2004, estos últimos observaron la aparición de nuevos síntomas, como la presencia de sangre en sus esputos y el aumento anormal de peso. Mientras que la primera dolencia parece que fue tratada convenientemente durante la reclusión del demandante, de forma que las hemorragias disminuyeron, no se pudo detener la progresión de la obesidad del demandante y se agravó en la prisión. En este contexto, se constata cierta disfunción en el seguimiento médico del demandante. Parece así que las autoridades no adoptaron las medidas recomendadas por los peritos para contribuir a remediar este problema, como la prueba del equilibrio hidro-electrolítico y el control de los alimentos consumidos por el demandante.

Aunque estas deficiencias hubieran contribuido a aumentar la obesidad del demandante durante su reclusión, el Tribunal señala que de las pruebas presentadas por este último se desprende que este fenómeno ya había comenzado antes de ser recluido y que prosiguió igualmente tras su puesta en libertad, cuando incluso el demandante era tratado por sus propios médicos. Por tanto, habida cuenta de los elementos de hecho que figuran en el expediente, el Tribunal no se considera en condiciones de declarar que esta patología fue causada exclusivamente por la reclusión del demandante, ni de estimar que las autoridades son responsables de la misma (Sentencia Viorel Burzo contra Rumania, núm. 75109/2001, 30 junio 2009, ap. 81).

En consecuencia, pese a las carencias en el cumplimiento por las autoridades internas de su obligación positiva de preservar la salud y el bienestar del demandante, en particular en lo concerniente al seguimiento y el tratamiento médico, el Tribunal estima que, por lo general, las autoridades reaccionaron de forma adecuada a los problemas de salud del demandante. En su opinión, las contrariedades y dificultades que este último sufrió por el hecho de que se alterara su estado de salud en relación con el aumento de su obesidad, no alcanzan el grado suficiente para que el trato que denuncia pueda calificarse de inhumano y degradante (Decisión Ene, previamente citada).

En cuanto a la oportunidad de mantener la situación de reclusión del demandante, el Tribunal considera que no puede sustituir el punto de vista de los tribunales internos en lo que respecta al mantenimiento o no de la prisión provisional (Sentencia Sakkopoulos previamente citada, ap. 44), en particular cuando los dictámenes de unos peritos han servido de fundamento a sus decisiones y las autoridades internas han cumplido, en general, su obligación de proteger la integridad física del demandante.

Por último, en lo que respecta a la debida diligencia de las autoridades en la instrucción de la causa del demandante, habida cuenta de su situación vulnerable, el Tribunal estima que globalmente se respetó. En particular, el Tribunal no advierte ninguna demora en la tramitación de la instrucción, que concluyó con la presentación del escrito de acusación aproximadamente cinco meses después de la detención del demandante.

Tras apreciar globalmente la situación del demandante sobre la base de los elementos presentados ante el Tribunal, concluye que el ingreso en pri-

sión provisional y el mantenimiento de tal situación no constituyó un trato inhumano y degradante, en el sentido del artículo 3 del Convenio.

En consecuencia, no ha habido violación de esta disposición.

Sobre la violación del artículo 5.3 del convenio

El demandante se queja igualmente de la duración excesiva de su prisión provisional. Cita el artículo 5.3 del Convenio, el cual en sus disposiciones aplicables, dice lo siguiente:

«Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1. c., del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la Ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento (...)».

El Gobierno se opone a esta tesis.

Sobre la admisibilidad

Sobre la excepción del Gobierno relativa al no agotamiento de las vías de recurso internas

El Gobierno sostiene que el demandante omitió agotar las vías de recurso internas. De una parte, no interpuso recurso contra la decisión de 11 de marzo de 2005 de prolongar su prisión provisional. De otra parte, no pidió la concesión de una indemnización por su reclusión, en su opinión injustificada, sobre la base del artículo 552.4 del Código de procedimiento penal.

La demandante refuta los argumentos del Gobierno.

El Tribunal señala que el demandante recurrió las resoluciones que prolongaban su reclusión, concretamente las dictadas el 9 de diciembre de 2004 y el 6 de junio de 2005. Además, en dos ocasiones pidió a las autoridades que reemplazaran la prisión provisional por otra medida cautelar no privativa de libertad.

El Tribunal recuerda que se infiere de numerosas resoluciones pronunciadas en asuntos polacos que a los efectos del agotamiento de las vías de recurso internas, un demandante no está obligado a recurrir cada decisión relativa a la prolongación de su prisión provisional (véase, en particular, Kacprzyk contra Polonia, núm. 50020/2006, aps. 27-31, 21 julio 2009 o, a contrario, Bronk contra Polonia [dec.], núm. 30848/2003, 11 septiembre 2007). Reitera, asimismo, que el artículo 35.1 del Convenio no exige que un demandante, tras haber utilizado un recurso considerado eficaz, en este

caso el recurso contra las decisiones que prolongaban la prisión provisional, deba necesariamente utilizar otros (Sentencias Kaniewski previamente citada, ap. 51; Wegera contra Polonia, núm. 141/2007, 19 enero 2010, ap. 47).

Habida cuenta de lo que antecede, el Tribunal estima que el demandante ha agotado las vías de recurso internas. Por lo tanto, rechaza la excepción del Gobierno.

El Tribunal constata que esta queja no carece manifiestamente de fundamento en el sentido del artículo 35.3 del Convenio. Señala también que no se enfrenta a ningún otro motivo de inadmisibilidad. Cabe, por tanto, admitirla.

Sobre el fondo

Período a considerar

El Tribunal señala, en primer lugar, que el período a considerar comienza el 17 de junio de 2004, fecha en la que se acuerda la prisión preventiva del demandante, y finaliza el 29 de agosto de 2005, fecha de su puesta en libertad. La duración total de la prisión provisional del demandante es de aproximadamente un año y dos meses y medio.

Carácter razonable de la duración de la prisión provisional

El Gobierno sostiene que la reclusión del demandante cumplió las exigencias del artículo 5.3 del Convenio. Pone el acento en la gravedad de los cargos que se le imputaban. En su opinión, las autoridades obraron con la debida diligencia en la tramitación del procedimiento, que se prolongó por circunstancias no imputables a estas últimas, tales como la necesidad de encontrar a una persona coimputada que había eludido la acción de la justicia y, además, la negativa del demandante a aceptar que la causa se instruyera en ausencia de dicha coimputada. El Gobierno subraya igualmente que existían razones suficientes y pertinentes que justificaban la prolongación de la situación de prisión provisional, en particular el riesgo de colusión por parte del demandante y de su presunto cómplice.

El demandante se opone a los argumentos del Gobierno.

El Tribunal recuerda que corresponde en primer lugar a las autoridades judiciales internas velar por que, en un caso concreto, la duración de la prisión provisional no exceda el límite de lo razonable. Para ello han de examinar todas las circunstancias que puedan revelar o descartar la exis-

tencia de la mencionada exigencia de interés general que justifique, teniendo en cuenta la presunción de inocencia, una excepción a la regla del respeto de la libertad individual, y dar cuenta de ello en sus decisiones relativas a las peticiones de puesta en libertad. El Tribunal debe determinar, fundamentalmente sobre la base de los motivos que figuran en tales decisiones y en los hechos probados indicados por el interesado en sus recursos, si ha habido o no violación del artículo 5.3 del Convenio (véase, en particular, Sentencias Weinsztal contra Polonia, núm. 43748/1998, ap. 50, 30 mayo 2006, y McKay contra Reino Unido [GS], núm. 543/2003, ap. 43, 3 octubre 2006).

La persistencia de razones plausibles para sospechar que la persona recluida ha cometido un delito es condición sine qua non de la legalidad del mantenimiento de la situación de prisión, pero al cabo de cierto tiempo ya no es suficiente; el Tribunal debe entonces establecer si los demás motivos apreciados por las autoridades judiciales siguen legitimando la privación de libertad. Cuando éstos resultan «pertinentes» y «suficientes», determinar asimismo si las autoridades internas competentes actuaron con «especial diligencia» en la tramitación del procedimiento (véase, en particular, Sentencia Letellier contra Francia, 26 junio 1991 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ap. 35, serie A núm. 207).

En el presente caso, el Tribunal señala que al acordar la prisión provisional del demandante, las autoridades se basaron en las sospechas, fundadas en los elementos del sumario, de que este último era el autor de los hechos. Además, al remitir al incidente durante el cual el demandante había tratado de contactar con su presunto cómplice, las autoridades invocaron igualmente el riesgo de colusión por parte de estos últimos y el riesgo de que el demandante entorpeciera con su comportamiento el desarrollo del procedimiento. Por último, las autoridades hicieron hincapié en la naturaleza concreta de la causa y en la gravedad de los hechos que se imputaban al demandante.

El Tribunal señala que la pertinencia del mantenimiento de la situación de prisión del demandante fue controlada por las autoridades a intervalos regulares. Éstas evaluaron, concretamente, la necesidad de que prosiguiera su reclusión a la luz de las circunstancias relativas a la evolución de su estado de salud, descrito en los dictámenes médicos. Habida cuenta del texto de las resoluciones judiciales sobre las posteriores prolongaciones de la prisión provisional del demandante, el Tribunal considera que los motivos invocados inicialmente por las autoridades para mantener tal

situación persistieron de forma plausible a lo largo de todo el procedimiento y que, de otra parte, eran pertinentes y suficientes.

En cuanto al comportamiento de las autoridades judiciales, el Tribunal reitera su anterior constatación (apartado 69) según la cual éstas cumplieron, por lo general, con su obligación de actuar con la debida diligencia en la tramitación de la causa.

Habida cuenta de lo que antecede, el Tribunal considera que, en el presente caso, la duración de la medida de prisión provisional, aplicada al demandante durante aproximadamente catorce meses y medio, no fue irrazonable.

En consecuencia, no ha habido violación del artículo 5.3 del Convenio.

Por estos motivos, el Tribunal, por unanimidad,

Declara admisible la demanda;

Declara que no ha habido violación del artículo 3 del Convenio;

Declara que no ha habido violación del artículo 5.3 del Convenio.

90.- AUTO 94/2010 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 19/07/10

Vulneración de derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas por solicitud de suspensión de prisión provisional a efectos de entrega a Reino Unido.

El 23 de abril de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito firmado por el Procurador de los Tribunales, en representación de don D. M. O., en virtud del cual interponía recurso de amparo contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 22 de febrero de 2008, que acordó no haber lugar a resolver sobre los escritos presentados por el actor en relación con el Auto de 25 de enero de 2008, por no encontrarse el reclamado a disposición del Tribunal, y contra la providencia de 4 de marzo de 2008, que acordó no haber lugar a resolver sobre el recurso de reforma interpuesto contra la anterior. El Auto de 25 de enero de 2008 había decretado la prisión provisional del recurrente a los efectos de la ejecución de su entrega

al Reino Unido por el rollo de Sala 14-2007, Orden Europea de Detención y Entrega 16-2007, del Juzgado Central de Instrucción núm. 4.

El demandante de amparo considera que las resoluciones impugnadas vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) por no haber dado respuesta el órgano judicial a las alegaciones formuladas en el recurso de súplica interpuesto contra el Auto reseñado, habiéndose vulnerado igualmente el derecho de acceso al recurso, al no haberse dado trámite al presentado sin causa legal o razonamiento alguno conforme a Derecho que lo justifique. Asimismo, invoca el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 de la Constitución Española) porque se ha mantenido en el tiempo un procedimiento caducado. Por medio de otrosí, solicitó la suspensión de la ejecución del Auto de 25 de enero de 2008, aduciendo que se dicta en el seno de una Orden Europea de Detención y Entrega manifiestamente caducada, respecto de la que específicamente se deniega por el órgano judicial el acceso a los recursos, por lo que, de no suspenderse la prisión provisional y posterior entrega, se causaría un perjuicio irreparable, al hacer inútil cualquier estimación posterior del amparo solicitado, que perdería así su finalidad. Además, añade que la suspensión no supone grave perturbación para ningún interés constitucionalmente protegido, toda vez que la Orden Europea de Detención y Entrega consta caducada y legalmente se establece la posibilidad de solicitarla nuevamente.

Mediante providencia de 4 de mayo de 2010 la Sala Segunda acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a fin de que, en el plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes al rollo de Sala núm. 14-2007, interesándole que, con carácter previo, emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si lo desean, puedan comparecer en el presente recurso de amparo en el plazo de diez días.

Por providencia de la misma fecha, la Sala acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 25 de mayo de 2010, solicita que se deniegue la solicitud de suspensión. Tras referirse a la doctri-

na de este Tribunal y a los antecedentes del caso, hace hincapié el Fiscal en que el fundamento del amparo lo constituyen el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso al recurso, mas no la posible vulneración del derecho a la libertad del recurrente, sobre el cual incide el Auto acordando la prisión. A su juicio, no se trataría de dejar en suspenso una privación de libertad en virtud de una medida cautelar, sino que lo que pretende el recurrente es que no se ejecute la resolución judicial que acordó su prisión preventiva para entregarlo al Reino Unido por posible vulneración de derechos fundamentales de los recogidos en el artículo 24.1 de la Constitución Española, pero no denuncia la vulneración del artículo 17.1 de la Constitución Española, sobre el cual incidiría la medida cautelar de privación de libertad. De este modo, el fin principal de la solicitud de suspensión es la no ejecución de la resolución judicial que acordó la prisión, en virtud de la posible vulneración de aquellos derechos, por lo que, de acordarse la suspensión, sería tanto como un otorgamiento anticipado del amparo, sin que corresponda a este trámite un análisis sobre el fondo del asunto y sin que en el momento actual la resolución judicial acordando la medida de prisión produzca al recurrente un perjuicio actual y real sobre su derecho a la libertad.

La representación del recurrente no ha formulado alegaciones en este trámite.

La Secretaría de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha comunicado a este Tribunal que el demandante de amparo se encuentra en situación de busca y captura.

Fundamentos Jurídicos

El artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que «cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona».

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de apli-

cación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 de la Constitución Española. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (entre otros, Autos del Tribunal Constitucional 2/2001, de 15 de enero; 64/2001, de 26 de marzo; y 4/2006, de 16 de enero). En principio, pues, no procede la suspensión de las resoluciones judiciales por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto que el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, privando al amparo de su finalidad, y que la suspensión no produzca las perturbaciones graves a las que se refiere el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En este sentido, por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos Autos del Tribunal Constitucional 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo; 170/2001, de 22 de junio; 9/2003, de 20 de enero; y 338/2005, de 26 de septiembre).

Más concretamente, este Tribunal, entre otros, en los Autos del Tribunal Constitucional 293/2001, de 26 de noviembre, F. 1, y 211/2004, de 2 junio, F. 2, ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como, por lo general, sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que «la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena» (Autos del Tribunal Constitucional 155/2002, F. 3; 9/2003, F. 2).

Descendiendo ya al análisis del concreto caso a que se refiere la petición de suspensión, hemos de recordar aquí que el recurrente impugna dos providencias de la Audiencia Nacional, la primera de las cuales denegó la resolución de los escritos presentados en relación con el Auto de 25 de

enero de 2008, por no encontrarse el reclamado a disposición del Tribunal, y la segunda declaró no haber lugar a resolver sobre el recurso de reforma interpuesto contra aquella decisión. La petición de suspensión no se dirige, sin embargo, contra dichas resoluciones, sino contra el propio Auto de 25 de enero de 2008, que había decretado la prisión provisional del actor a los efectos de la ejecución de su entrega al Reino Unido, en virtud de una Orden Europea de Detención y Entrega, afirmando el recurrente que se verificaría su detención y entrega en un procedimiento caducado sin haber dado trámite a los recursos legalmente previstos, lo que haría inútil cualquier estimación posterior del amparo solicitado.

Según reiterada doctrina de este Tribunal, aunque la afcción del derecho a la libertad personal que produce la ejecución de las resoluciones judiciales relativas a medidas cautelares de acuerdo o prórroga de prisión provisional causa perjuicios irreparables, sin embargo, su suspensión equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo, no procediendo en este trámite un examen de fondo de la demanda. En particular, hemos declarado: «"[cuando se impugnan resoluciones de prisión provisional fundamentadas precisamente, en que lo que se vulnera es el derecho a la libertad personal, la no suspensión de la resolución impugnada, y por tanto el mantenimiento de la privación de libertad decretada, siempre menoscaba la finalidad del amparo si éste fuera finalmente otorgado ya que la situación de privación de libertad se consolida hasta tal momento. Ahora bien, la automaticidad en decretar la suspensión de tales medidas supondría la resolución anticipada del fondo del recurso. Hemos reiterado que cuando lo que se recurre son resoluciones judiciales existe un interés general en su ejecución, y, a su vez, que este principio ha de ser matizado caso a caso, pues en otro supuesto nunca cabría la suspensión de resoluciones judiciales al convertirse la perturbación del interés general en causa de denegación de la misma. La mera perturbación que provoca ya la pérdida de ejecutividad de una resolución judicial no puede impedir por sí sola la suspensión (Auto del Tribunal Constitucional 169/1995), por tanto el análisis ha de efectuarse caso por caso valorando los intereses en conflicto. Este Tribunal no puede en este trámite efectuar el análisis de la cuestión de fondo ni anticipar su resolución, tampoco puede examinar ni cuestionar las bases fácticas sobre las que se sustenta la medida, por lo que en el caso concreto no puede indagar las finalidades concretas de la medida impugnada, aunque sí tener en cuenta que la prisión provisional es a priori, pese a su excepcionalidad, un medio insoslayable para posibilitar la administración de justicia penal y la evitación de nuevos comportamientos delictivos

(Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995)". [Auto del Tribunal Constitucional 332/1996; en sentido similar Autos del Tribunal Constitucional 249/1996, 22/1997, 164/1998, 147/2000, 275/1999, 121/2001]» (Auto del Tribunal Constitucional 364/2003, de 10 de noviembre, FF. 2 y 3).

En el presente caso, ni siquiera se alega en la demanda la vulneración del derecho a la libertad personal del demandante de amparo, sino la de su derecho a la tutela judicial efectiva, en sus vertientes del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y del derecho a la utilización de los recursos previstos legalmente, y, por otro lado, según certificación expedida por la Secretaría de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el demandante de amparo no se encuentra en prisión, sino en situación de busca y captura. Por tanto, aparte de no encontrarnos ante el perjuicio irreparable que la ejecución podría producir en el derecho a la libertad del recurrente, si se acordara la suspensión de la resolución judicial que decretó la prisión provisional del actor, no sólo equivaldría al otorgamiento anticipado del amparo, sino, aún más, a la estimación misma de los recursos que le fueron inadmitidos en la vía judicial frente a aquélla.

De acuerdo con lo expuesto, no procede conceder la suspensión solicitada.

Por todo lo expuesto, la Sala

Acuerda

Denegar la suspensión de la ejecución del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 25 de enero de 2008, en el rollo núm. 14-2007.

91.- SENTENCIA 143/2010 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 21/12/10

Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad por defectuosa notificación de auto de prisión preventiva.

Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 19 de enero de 2010 don J. A. V. M. manifestó su intención de interponer recurso de

amparo, solicitando a tal fin la designación de Procurador de oficio. Tras los trámites oportunos, mediante escrito presentado el 22 de marzo de 2010, el Procurador de los Tribunales formalizó la demanda de amparo contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento.

Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) El día 27 de noviembre de 2009 el recurrente es puesto a disposición judicial por su presunta implicación en los hechos delictivos investigados en las diligencias previas 287-2009, seguidas en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. Celebrada el mismo día la comparecencia prevista en el artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Collado Villalba decreta su prisión preventiva mediante Auto de 27 de noviembre, acordando que, habiéndose declarado el secreto de sumario, se notifique al recurrente sólo su parte dispositiva.

La parte dispositiva del Auto, notificada al demandante, tenía el contenido siguiente:

«Que en razón a lo expuesto previamente formulado, y alzando la incomunicación se acuerda:

La prisión provisional, comunicada y sin fianza, de [...] J. A. V. M. por su participación en un delito de integración en organización terrorista (Segi) de los artículos 515.2 y 516.2 del Código Penal.

Al permanecer la causa secreta, y pendientes actuaciones judiciales en causa relacionada con la presente, notifíquese sólo su parte dispositiva».

b) El demandante interpuso recurso de apelación, alegando que la notificación realizada no era acorde a la legalidad (artículo 506 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) al no hacer mención alguna a los fines previstos en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que es constitutivo de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) y del derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española). Mediante Auto de 16 de diciembre de 2010 la Audiencia Nacional desestimó el recurso de apelación, en atención a que «consta en el pormenorizado relato del Auto impugnado las presuntas actividades delictivas cometidas así como una correcta y legal fundamentación de la medida acordada; por lo que no procede sino desestimar las alegaciones que, sin motivo alguno concreto, se contienen en el recurso presentado» (sic.).

La demanda de amparo se fundamenta en los siguientes motivos de amparo. En primer lugar, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en relación con el derecho a la defensa, a un derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) y al derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española). Invocando las Sentencias de este Tribunal 18/1999, de 22 de febrero, y 12/2007, de 15 de enero, denuncia que en la notificación de la prisión provisional no se ha incluido mención alguna a los concretos hechos que se imputan al recurrente ni a los fines de la medida cautelar que justifican su imposición en el caso concreto, datos que exige el artículo 506.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para los supuestos en que la causa haya sido declarada secreta. Aduce además que el órgano de apelación no restableció sus derechos, reiterando su vulneración. Como segundo motivo de amparo denuncia la vulneración del derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española) en virtud de los mismos argumentos.

La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 22 de julio de 2010, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearan, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

Por diligencia de ordenación de 14 de septiembre de 2010 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 21 de octubre de 2010, interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española). Apelando al artículo 506.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como a la doctrina de este Tribunal expuesta en las Sentencias 18/1999, de 22 de febrero, y 12/2007, de 15 de enero, concluye que lo notificado al demandante de amparo no cubre las exigencias legales y constitucionales, por cuanto en modo alguno se desprende de su contenido una sucinta narración fáctica, ni menos

aún una exposición de las razones que avalaran la decisión judicial de acordar la prisión provisional. Por su parte la respuesta de la Audiencia Nacional tampoco satisface las exigencias constitucionales, al limitarse a confirmar la validez de la notificación.

El recurrente no formuló alegaciones en dicho trámite.

Por providencia de fecha 16 de diciembre de 2010, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 21 de dicho mes y año.

Fundamentos Jurídicos

Se dirige la presente demanda de amparo contra el Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional de 17 de diciembre de 2009 que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el dictado el 27 de noviembre de 2009 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, en el marco de las diligencias previas núm. 287-2009, que acordó la prisión provisional del recurrente. Se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en relación con el derecho a la defensa, a un derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) y el derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española) a consecuencia de la defectuosa notificación del Auto de prisión provisional, al no haberse hecho mención de los hechos por los que era acusado ni de las razones en que se ha fundado la imposición de la medida cautelar.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del amparo solicitado, por considerar que se ha producido una efectiva lesión del derecho a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española).

La controversia que plantea la presente demanda de amparo gira en torno a si la notificación del Auto de 27 de noviembre de 2009 que acordó la prisión provisional del recurrente, limitada a su parte dispositiva por hallarse la causa declarada secreta, vulnera los derechos fundamentales invocados por el recurrente.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre dicha cuestión. Al respecto, hemos afirmado que: «la notificación de las resoluciones judiciales tiene por objeto el conocimiento por los interesados del mandato judicial que aquéllas comportan, lo que puede obtenerse mediante la comunicación de su parte dispositiva, pero tiene igualmente otras finalidades, entre ellas la de que las partes puedan conocer las razones o fundamentos de la decisión para, en su caso, impugnarlos, oponiendo frente

a unas y otros los argumentos que estimen procedentes y ejercitando su derecho de defensa. Por ello, si los hechos en los que se funda la resolución o los fundamentos jurídicos que le sirven de apoyo no son conocidos por las partes, las posibilidades de impugnación de éstas quedan reducidas a un ámbito puramente formal o han de basarse en meras conjeturas o suposiciones, en detrimento de una eficaz tutela judicial» (Sentencias del Tribunal Constitucional 18/1999, de 22 de febrero, F. 4; 12/2007, de 15 de enero, F. 2).

En este sentido: «la restricción del principio de publicidad que supone la declaración de secreto de sumario no debe significar la atribución al Instructor de la facultad de omitir la tutela de los derechos fundamentales de los sujetos afectados, sino un instrumento para asegurar el éxito de la investigación, que debe emplearse con la necesaria cautela, evitando extenderse más allá de los límites materiales que sean imprescindibles. Conforme a este criterio, el secreto del sumario autoriza para impedir la publicidad de la situación y resultados de la instrucción judicial y, por ello, permite al Juez no incluir información sobre esos aspectos en las resoluciones que dicte y que haya de notificar a las partes, pero no autoriza sin más a ocultarles todos los fundamentos fácticos y jurídicos de aquéllas... Sin embargo, lo que no cabe es omitir en la notificación al detenido elementos esenciales para su defensa, lo que sin duda genera una situación que vulnera la letra y el espíritu de la Norma fundamental consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución Española, ya que, con independencia de que el demandante de amparo pudiera presumir o conocer los hechos que motivaron el Auto que acordó su prisión, bien por haber prestado previamente declaración sobre ellos, o bien por haberse celebrado la comparecencia prevista en el artículo 504 bis 2) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es un hecho incontrovertible que no se le dio traslado de la fundamentación jurídica de la resolución judicial adoptada» (Sentencias del Tribunal Constitucional 18/1999, F. 4; y 12/2007, F. 2), al igual que acontece en el presente caso.

Como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Constitucional 12/2007, F. 2, el legislador ha tratado expresamente de conciliar «el derecho del imputado a conocer los motivos por los que se le priva de libertad y la necesidad del Estado de investigar eficazmente los hechos aparentemente delictivos», determinando en el artículo 506.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que «[en ningún caso se omitirá en la notificación [del Auto de prisión dictado en unas actuaciones declaradas

secretas] una sucinta descripción del hecho imputado y de cuál o cuáles de los fines previstos en el artículo 503 se pretende conseguir con la prisión».

La aplicación de la citada doctrina al presente caso debe llevarnos a estimar el amparo solicitado, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) en relación con el derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española), por cuanto en la notificación del Auto que acordó la prisión provisional tan sólo se incorporó la parte dispositiva, mencionándose únicamente que la medida cautelar se acordaba por «su participación en un delito de integración en organización terrorista (Segi)», sin concretar más datos sobre los concretos hechos por los que el recurrente era acusado y, en particular, sin aportar el más mínimo detalle sobre la argumentación esgrimida en el Auto en torno a los fines que, establecidos en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, legitiman la imposición de la medida privativa de libertad.

A su vez el Auto de la Audiencia Nacional que desestima el recurso de apelación no repara la vulneración del derecho, en la medida en que con su argumentación -referida a que en el Auto impugnado constan las presuntas actividades delictivas cometidas así como una correcta y legal fundamentación de la medida acordada- no llega en realidad a dar respuesta a la concreta alegación efectuada en el recurso de apelación sobre los citados déficits de notificación del Auto.

En cuanto al alcance de nuestro fallo, la estimación del amparo en el presente caso no puede conducir a la anulación del Auto del Juzgado Central de Instrucción que acuerda la prisión provisional, ni a la puesta en libertad del demandante de amparo, por cuanto, de una parte, es su indebida notificación, no el Auto en sí, lo que se ha cuestionado; de otra parte, porque en todo caso no corresponde a este Tribunal, sino al órgano judicial, la decisión acerca del mantenimiento o alzamiento de la medida cautelar personal en el proceso penal (Sentencias del Tribunal Constitucional 155/2004, de 20 de septiembre, F. 5; 99/2005, de 18 de abril, F. 6; 333/2006, de 20 de noviembre, F. 5, y 27/2008, de 11 de febrero, F. 7). Por ello lo procedente es anular el Auto de la Audiencia Provincial 17 de diciembre de 2009 que resuelve la apelación y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del acto de notificación, para que

por el órgano judicial se proceda a una nueva notificación acorde con las exigencias del derecho fundamental vulnerado.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la constitución de la nación española,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por J. A. V. M. y, en su virtud:

Reconocerle su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) en relación con el derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española).

Declarar la nulidad del Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional, de 17 de diciembre de 2009, recaído en recurso de apelación 430-2009, y retrotraer las actuaciones en las diligencias previas núm. 287-2009 incoadas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 hasta el momento inmediatamente anterior a la notificación del Auto 27 de noviembre de 2009, dictado por el citado órgano judicial, para que se proceda a una nueva notificación acorde al derecho fundamental vulnerado.

92.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DE FECHA 18/01/10

Se estima recurso de apelación admitiendo doble cómputo de prisión penada y preventiva.

Que en la Ejecutoria 647/2009 del Juzgado de lo Penal Número Dos de Ciudad Real se dictó auto, con fecha trece de mayo de dos mil nueve, en cuya parte dispositiva se declaraba "Se aprueba la liquidación de condena de privación de libertad practicada al penado J.W.M.S. Remítase testimonio de la liquidación de condena al Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, mediante atento oficio".

Interpuesto recurso de apelación por la representación legal del penado, en base a las alegaciones que obran en su escrito de diecinueve de noviembre de dos mil nueve, en el que a su vez designaba los particulares

que estimaba convenientes se confirió traslado al ministerio fiscal que se opuso al mismo en base a los argumentos que constan en su informe de 27 de noviembre de 2009.

Remitidos los autos a esta Audiencia se registró con el número 329/2009, siendo designado el Ponente y señalándose para votación y fallo el día catorce de enero del presente año.

Lo que pretende el penado mediante el presente recurso es que se le aplique en la presente causa la doctrina emanada de la sentencia del Tribunal Constitucional 57/08 de 28 de abril, esto es que en la liquidación de condena practicada se le compute íntegramente el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente en dicha causa aún cuando durante el mismo, al parecer, ha estado cumpliendo otra condena firme del Juzgado de Ejecución Penal nº 1 de Madrid (ejecutoria 3218/2005). A ello se opone el Ministerio Fiscal señalando que como no se ha acreditado por el recurrente que esa simultaneidad temporal le ha supuesto una afectación perjudicial en sus derechos penitenciarios, no es aplicable la citada resolución.

Ciertamente la posición del recurrente y la del Ministerio Fiscal no hacen sino reflejar las dos posiciones que se han mantenido por los diversos Tribunales. Así, la Audiencia Provincial de Madrid que en su acuerdo adoptado el día 18 de junio de 2009 optó por aplicar sin paliativos la citada sentencia del Tribunal Constitucional, mientras que la solución que propone el Ministerio Fiscal era la seguida por la Audiencia Nacional supeditándola a la acreditación del perjuicio en cada caso.

Pues bien, esta Sección entiende que habida cuenta el carácter vinculante que tiene la doctrina del Tribunal Constitucional y el contenido claro y diáfano de la resolución que no admite otra interpretación posible no es admisible la interpretación que preconiza el Ministerio Fiscal. Es un hecho indiscutible, tal y como lo señala el inciso final del sexto fundamento, e inherente a la doble situación de penado y preso provisional que la coincidencia temporal de ambas situaciones en sí misma afecta y menoscaba en perjuicio los derechos del penado. No es, por tanto, necesario acudir al requisito de su acreditación, lo que carece de contenido sustancial, por ser inherente a su doble condición que la misma le genera un perjuicio que es patente y se deriva de la aplicación de la normativa penitenciaria.

En base a lo expuesto procede estimar el recurso, dejar sin efecto la liquidación de condena que no ha tenido en cuenta el tiempo de privación de libertad sufrido en la causa y ordenar que se practique otra nueva ajustándose a lo dispuesto en el artículo 58.1 del Código penal, interpretado en los términos de la sentencia antes citada, y todo ello declarando de oficio las costas procesales.

En virtud de lo expuesto, la Sala, Por unanimidad, acuerda:

Estimar íntegramente el recurso de apelación formulado por la representación legal de J.W.M.S. y dejamos sin efecto el Auto de 18 de noviembre de dos mil nueve, y en su lugar acordamos que se practique nueva liquidación de condena teniendo en cuenta en su cómputo el tiempo total de privación de libertad que el penado ha sufrido provisionalmente en la presente causa, declarando de oficio las costas de esta alzada.

93.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 27 DE FECHA 26/07/10

Estimación de recurso de cómputo conjunto de prisión provisional y cumplimiento de condena de otra pena.

Por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Madrid, se dictó en fecha 17 de mayo de 2010 y en la ejecutoria nº, 1451/09 auto por el que se desestimaba la reforma de la providencia de fecha 19 de abril de 2010, acordando no haber lugar a practicar nueva liquidación de la pena impuesta a M.S.D. resolución que fue recurrida en apelación por su representación procesal.

Evacuado el trámite de instrucción y recibidos los autos en este Tribunal, en los que el Ministerio Fiscal interesó la confirmación de la resolución recurrida, se señaló día para deliberación, votación y fallo del recurso, quedando el mismo visto para resolución.

En el caso presente, procede la estimación del recurso y ello es así porque, a la vista de las actuaciones, el Tribunal ha de llegar a la conclusión de que han de ser compartidos los razonamientos del apelante en base a la doctrina jurisprudencial que viene manteniendo el Tribunal Constitucional que debe ser acatada y aplicada por esta sala.

Así señala la sentencia del Alto Tribunal de 28 de abril de 2008 citando la de 22 de enero de 1999 que: "«la prisión provisional es una medida cautelar de naturaleza personal, que tiene como primordial finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la sentencia condenatoria, que eventualmente pueda ser dictada en su contra, impidiendo de este modo que dicho sujeto pasivo de la imputación pueda sustraerse a la acción de la justicia, de forma que no es en modo alguno una especie de pena anticipada». Abundando en esta línea añadimos que «la distinta funcionalidad de la medida cautelar (en que consiste la prisión provisional) y de la pena permite, sin ninguna violencia lógica, que un mismo hecho (la privación de libertad), cumpla materialmente una doble función, sin que, por ello, y en lo que concierne a la primera, puede negarse su realidad material, ni alterarse la normal aplicación, de su límite temporal». Y concluíamos afirmando, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, que: «del hecho de que el tiempo de privación de libertad, sufrido por la prisión provisional, se abone en su totalidad para el cumplimiento de la pena, no se deriva, a modo de una consecuencia lógica necesaria, la de que el tiempo de cumplimiento de una pena, impuesta en una causa distinta de la que se acordó la prisión provisional, y coincidente con dicha medida cautelar, prive de efectividad real a esa medida cautelar» (F.J. 4; doctrina que se reitera en la Sentencia del Tribunal Constitucional 71/2000, de 13 de marzo)

Continúa diciendo la meritada resolución "que no puede negarse la funcionalidad y la realidad material de la prisión provisional como medida cautelar de privación de libertad en una causa porque coincida simultáneamente con una privación de libertad para el cumplimiento de una pena impuesta en otra causa distinta, no puede compartirse el argumento de los Autos recurridos de que la liquidación de condena de la pena privativa de libertad se ha practicado en este caso de conformidad con el artículo 58 del Código Penal, «al abonarse en esta causa el tiempo de prisión preventiva sufrida durante su tramitación, desde el 6-6-2002 al 7-7-2002, ya que a partir de esta fecha se encontraba cumpliendo condena por otra causa».

En efecto, una vez despejado el dato, como ya ha quedado señalado, de que el recurrente en amparo estuvo en prisión provisional en el procedimiento penal abreviado núm. 273-2002 desde el 6 de junio de 2002 hasta el 20 de marzo de 2003, ostentando simultáneamente desde el 7 de julio de 2002 hasta el 20 de marzo de 2003 la condición de preso preven-

tivo en dicha causa y la de penado en otra causa distinta, ha de resaltarse que el artículo 58.1 del Código Penal, en la redacción anterior a la que le ha dado la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que era la aplicable en el caso que nos ocupa, disponía que «el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa en que dicha privación haya sido acordada». Así pues la previsión legal aplicable era, al igual que lo es en la vigente redacción del artículo 58.1 del Código Penal, la del abono en su totalidad del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa, careciendo de cobertura legal la exclusión para el referido abono del periodo de tiempo en el que simultáneamente a la situación de prisión provisional en dicha causa concurre la situación de penado por otra causa.

En este sentido proyectando al caso ahora enjuiciado las consideraciones que se hicieron en la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de enero, hemos de reiterar que la situación de coincidencia entre la prisión provisional en una causa y la situación de penado en otra, por su frecuencia en la realidad, no es un supuesto que, lógicamente, pudiera haber pasado inadvertido al legislador, al regular el abono del tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente para el cumplimiento de la pena o pena impuestas en la misma causa (artículo 58.1 del Código Penal), lo que «desde la obligada pauta de la interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental y de la correlativa interpretación restrictiva de sus límites» permite entender que, si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el artículo 58.1 del Código Penal, y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, fue sencillamente porque no quiso hacerlo. En todo caso, y al margen de problemáticas presunciones sobre la intención del legislador, el dato negativo de la no previsión de esa situación es indudable; y, a partir de él, no resulta constitucionalmente adecuada una interpretación en virtud de la cual pueda llegarse a una consecuencia sobre el abono del tiempo de prisión provisional en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma, regulado en el artículo 58.1 del Código Penal, basada en un dato ausente de éste (FJ 5).

De otra parte, similar reproche merece el argumento esgrimido en el Auto de 29 de agosto de 2002 de que no puede prosperar la pretensión del

recurrente porque «las penas privativas de libertad no pueden ser cumplidas simultáneamente por el condenado, siguiéndose el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, como establece el artículo 75 del Código Penal». En efecto, el debate litigioso en este caso no estriba en el orden de cumplimiento de las penas impuestas al condenado por diversas infracciones cuando no puedan ser cumplidas simultáneamente, cuestión que aborda y resuelve, como se Indica en el Auto, el artículo 75 Código Penal, sino la determinación del tiempo de abono de la privación de libertad sufrida provisionalmente en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa, tema que regula el artículo 58.1 del Código Penal en los términos ya indicados a los efectos que a este recurso de amparo interesan.”

Y que “Finalmente tampoco puede considerarse, como se hace implícitamente en los Autos recurridos y expresamente manifiesta el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, que en la situación de coincidencia temporal de las situaciones de prisión provisional por una causa y de ejecución de pena de prisión por otra la prisión provisional no afecte realmente a la libertad, pues es preciso tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en la normativa penitenciaria (artículos 23.3, 29.2, 104, 154, 159, 161 y 192 del Reglamento Penitenciario), el cumplimiento en calidad de penado se ve directa y perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional decretada, pues el penado que se encuentra con causas pendientes en situación de prisión provisional no puede acceder a ningún régimen de semilibertad, no puede obtener permisos, ni puede obtener la libertad condicional. Por ello no puede sostenerse que el preso preventivo, que cumple a la vez condena, no está «materialmente» en situación de prisión preventiva, o, en otros términos, sólo padece una «privación de libertad meramente formal» (Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de enero).”

En aplicación de la doctrina expuesta, han de aceptarse los razonamientos del recurrente y computar el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta en la presente ejecutoria tomando como día inicial el fijado en principio por el juzgado "a quo" de 23 de octubre de 2009, procediendo efectuar una nueva liquidación de condena aceptándose la pretensión del apelante en el sentido de que le sean computado para el cumplimiento de la presente causa al penado que hoy recurre el tiempo en que ha permanecido privado de libertad de manera conjunta por las dos con-

denas que tenía en su haber desde en que el juzgado de lo penal ordenó proceder a la ejecución de la pena de prisión impuesta en el presente procedimiento.

No se aprecian motivos para imponer a parte determinada las costas de este recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación al caso,

La Sala acuerda: que, con estimación del recurso interpuesto por la representación de M.S.D. contra la resolución de fecha 17 de mayo de 2010 que declaraba no haber lugar a la reforma de la providencia de fecha 19 de abril de 2010, acordando no haber lugar a practicar nueva liquidación de la pena impuesta acordada por la Ilma. Sra. Magistrada - Juez de lo Penal nº 2 de Madrid (Ejecutorias) respecto de la ejecutoria nº 1451/09, debemos revocar y revocamos la resolución recurrida, acordando haber lugar a practicar dicha nueva liquidación y declarando de oficio las costas de esta instancia.

94.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 17/01/11

Desestimación de doble cómputo de periodos de prisión preventiva y penada.

En este Juzgado se tramita expediente número 2716/10-MR, sobre abono de prisión preventiva en virtud de escrito remitido por el interno M.M.R., del Centro Penitenciario de Bonxe. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe. Planteada cuestión negativa de competencia se resolvió a favor de este juzgado por Auto de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 3 de noviembre de 2010. Emitido nuevo informe del Ministerio Fiscal quedaron los autos sobre la mesa del proveyente para dictar la oportuna resolución.

La pretensión del interno se basa en la doctrina que sobre el abono de la prisión preventiva establece la sentencia nº 57/08 de 28 de abril dictada por el Tribunal Constitucional, al haber coincidido desde el 10 de octu-

bre de 2008 al 22 de junio de 2009 la doble condición de penado y preventivo en la causa en la que fue absuelto (D.P. 575/08 del Juzgado de Instrucción de Chantada, transformado en P.A. 7/09) y en las ejecutorias por las que actualmente cumple condena, concretamente Ejec. 36/08 del Juzgado de lo Penal n° 2 de Lugo y Ejec. 202/09 del Juzgado de lo Penal n° 1 de Lugo. Como certeramente señala el Fiscal en su informe en las dos ejecutorias se estaría computando los días de prisión provisional que se pretenden abonar; en la primera faltaría por abonar un tiempo (14/10/08 al 13/11/08) que se estaría computando en la segunda y en ésta faltaría por computar un tiempo (15/05/09 al 22/06/09) que ya estaría abonado en la primera de las ejecutorias. Hasta ahora se seguía el principio de no aplicación de un mismo día en dos responsabilidades, de modo que cuando una persona se encontraba cumpliendo una condena por una causa y se le decretaba prisión preventiva por otra distinta, el tiempo de privación de libertad únicamente era abonable a una de ellas, pues éste no podía ser aplicado a dos causas distintas, una en preventiva y otra en cumplimiento. Este mismo criterio era aplicable al supuesto en el que concurrían dos o más prisiones provisionales. Esta era una cuestión pacífica de amplia tradición penal y penitenciaria, y las Oficinas de Régimen de los Centros Penitenciarios partían de la no duplicidad. Esta situación se modifica a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008 en el sentido de la posibilidad de que ese mismo tiempo de prisión se aplique tanto a la preventiva como a la que se esté cumpliendo (doble cómputo). Dicha sentencia entre sus argumentos se refiere a la distinta naturaleza de la prisión preventiva y de la pena de prisión que permite su coincidencia en el tiempo. La prisión preventiva es una medida cautelar de naturaleza personal cuyo fin es asegurar la disponibilidad física del imputado durante el procedimiento y especialmente el día de la vista oral. Por su parte, la pena de prisión supone la imposición de una privación de libertad por la comisión de una infracción penal. Además se afirma en la sentencia que "desde la obligada pauta de la interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental y de la correlativa interpretación restrictiva de sus límites permite entender que, si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el artículo 58.1 del Código Penal, y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, fue sencillamente porque no quiso hacerlo" (Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2008). También se argumenta en la sentencia que las

personas que cumplen condena por una causa y que a su vez están en preventiva por otra quedan en peor condición que las que se encuentran únicamente cumpliendo una condena, y así se indica que el cumplimiento en calidad de penado, se ve directa y perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional decretada, pues el penado que se encuentra con causas pendientes en situación de prisión provisional no puede acceder a ningún régimen de semilibertad, no puede obtener permisos, ni puede obtener la libertad condicional. Por ello no puede sostenerse que el preso preventivo, que cumple a la vez condena, no está "materialmente" en situación de prisión preventiva, o, en otros términos, sólo padece una "privación de libertad meramente formal".

Con independencia de las críticas a la doctrina recogida en la sentencia por la que se llega a resultados insatisfactorios en el plano de la justicia material en coherencia con la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo en materia de acumulación para evitar cuotas de impunidad (nótese el absurdo al que abocaría que se hubieran decretado más de dos prisiones provisionales concurrentes en el tiempo pues estaríamos hablando de triple o cuádruplo abono), debe significarse que la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en la referida sentencia solo se refiere al párrafo primero del artículo 58 del Código Penal y los Jueces de Vigilancia Penitenciaria al resolver sobre las peticiones de abono de prisión preventiva en causa distinta por la vía de lo dispuesto en el párrafo segundo de dicho precepto deben observar el requisito, para dar lugar al abono, de la previa comprobación de que no ha sido abonada en otra causa, lo que desde luego prohíbe el doble cómputo a que da lugar la doctrina constitucional. Esta es precisamente la voluntad del legislador que ha quedado clara con la reforma del Código Penal realizada por Ley Orgánica 5/10 que ha modificado el artículo 58 del Código Penal en su apartado 1º para introducir el siguiente párrafo que no deja lugar a dudas sobre la imposibilidad del doble cómputo: "En ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa". En consecuencia se estima que no procede dar lugar al doble abono solicitado, ya se trate del periodo en el que hay dos prisiones provisionales como el de concurrencia de prisión provisional y causa penada por aplicación de la regla del apartado segundo del artículo 58 del Código Penal que impone a los jueces de vigilancia la previa comprobación de que no ha sido abonada en otra causa, y la nueva redacción del artículo 58 del Código Penal que expresamente excluye dicha posibilidad

En atención a todo lo expuesto, Acuerdo: Desestimar la petición de abono deducida por el interno M.M.R.

95.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 16 DE FECHA 01/10/09

Denegación de abono de prisión preventiva.

En la presente Ejecutoria 133/1999, se han practicado al penado E.H.C.C. las siguientes liquidaciones de condena:

- De fecha 17-5-1999, aprobada por Auto 7-3-2000
- De fecha 4-9-2000, aprobada por Auto 24-10-2000
- De fecha 28-3-2005, aprobada por Auto 19-4-2005
- De fecha 15-6-2005, aprobada por Auto 6-7-2005
- De fecha 9-1-2006, aprobada por Auto 27-1-2006
- De fecha 17-12-2008, aprobada por Auto 21-1-2009

El referido penado mediante escrito de 8-7-09 y su Procuradora mediante escrito de 15-9-09 interesaron la práctica de nueva liquidación de condena con abono de la prisión preventiva sufrida en la causa de la que dimana esta Ejecutoria.

El Ministerio Fiscal, en informe de fecha 22-9-09, se opone a la referida pretensión de abono de prisión preventiva.

El penado E.H.C.C., solicita el abono de la prisión preventiva que dice sufrida "desde principio de 1996 hasta 1999". Debiendo al respecto, con carácter previo, por razones de lógica y sistemática, determinarse que en la presente causa estuvo en prisión preventiva con efectos del 8-2-1996. Se evadió el 15-09-1996, y no se le detuvo hasta el 4-2-1997, constituyéndole de nuevo en prisión preventiva el 7-2-1997 hasta el 10-5-1999.

Circunstancia objetiva la expresada que evidencia la generalidad, por no decir mala fe, a la hora de pedir el abono de una prisión preventiva inexacta.

Al margen de lo expresado, consta en esta Ejecutoria que por Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria 2 de Castilla-La Mancha (Ocaña) de

fecha 3-11-2000, se le refundieron diversas condenas, entre ellas la de este Tribunal con abono de 602 días de preventiva entre las que se encontraba la de este procedimiento. Fijándose el inicio de cumplimiento de tales condenas refundidas el 7-2-1997.

Conforme a las precisiones que anteceden se trata de condenas refundidas que implican, en consecuencia, una unidad de ejecución de penas, en cuyas circunstancias hablar de dualidades de abono de preventivas sufridas y tiempo de cumplimiento no es sino una paradoja y un dislate jurídico. Ello incluso, haciendo abstracción de que se trata de un preso que se ha evadido en cinco ocasiones diferentes (7-12-1995, 15-9-1996, 17-12-2004, 12-11-2005 y 19-3-2008).

Con absoluto respeto, como no puede ser de otra manera, con el criterio que el Tribunal Constitucional ha mantenido en su Sentencia 57/08, de 28-04-08, que se ha de entender aplicable el doble cómputo de los días de prisión, al tiempo de preventiva y de cumplimiento efectivo, cuando el penado demuestre que se le ha producido un perjuicio efectivo en su situación de penado para que pueda descontarse de esa pena el periodo de prisión provisional. Por ejemplo, que su situación de preventivo le ha impedido disfrutar de los permisos a que hubiera tenido derecho si sólo estuviera preso por una condena.

La decisión del Tribunal Constitucional se basó en la literalidad del artículo 58.1 del Código Penal, pero al respecto se ha de recordar que tiene que armonizarse con otros preceptos. La letra de la ley es importante, pero no hasta el punto de convertirla en soberana. Colocar la gramática por encima de la equidad y cerrar los ojos ante los absurdos de interpretaciones literales, hiere el sentimiento natural de justicia. Debiendo al respecto recordarse que tal criterio a quien beneficia es a los presos que sufren diversas condenas, generalmente refundidas y, en gran parte de los casos, beneficiándose del límite de cumplimiento de la regla segunda del artículo 70 del Código Penal.

Por lo expresado, no procede practicar nueva liquidación de condena con abono de la preventiva que interesa el penado y su representación procesal.

Vistos los artículos de pertinente aplicación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La Sala acuerda no haber lugar a practicar nueva liquidación de condena con abono de la prisión preventiva que interesa el penado E.H.C.C. y su procuradora.

96.- AUTO DEL JUZGADO DE MENORES (ORENSE) DE FECHA 16/11/10

Concurrencia de prisión provisional con medida de internamiento en régimen cerrado de un menor.

En el expediente de reforma nº 91/2006 -del que dimana la presente pieza separada- por sentencia de este Juzgado de Menores de fecha 4-6-2007 al menor J. M.G.B. le fue impuesta la medida de internamiento en régimen cerrado durante seis años de los cuales cuatro serán de internamiento propiamente dicho y los dos restantes de libertad vigilada con abono de la medida cautelar de internamiento en régimen cerrado. Contra esta sentencia la defensa del menor interpuso recurso de apelación confirmando la Audiencia Provincial de Ourense por sentencia de fecha 17-10-2007. Recibido en este Juzgado el testimonio de la sentencia de apelación en el expediente de reforma por Providencia de fecha 12-12-2007 se declaró la firmeza de la misma abriendo la correspondiente pieza separada de ejecución y en cuanto a la petición de suspensión deducida por la defensa del menor por interposición del recurso de amparo constitucional se acordó no haber lugar a la misma al corresponder al Tribunal Constitucional la resolución sobre la suspensión conforme al artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y al tener la medida una duración superior a dos años excediendo así del límite previsto para la suspensión previsto en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de los Menores.

La Secretaría Xeral do Benestar por resolución de fecha 20-12-2007 designó el centro educativo "Monteledo" para el cumplimiento de la medida. Recibida en este Juzgado la designación, por Providencia de fecha 8-1-2008 y como el menor estaba cumpliendo medida de permanencia de fines de semana en otra pieza, respecto de la cual se había determinado el cumplimiento ininterrumpido al no presentarse el menor, se acordó ejecutar en primer lugar la medida más grave de internamien-

to en régimen cerrado "para lo cual se oficiará a la Policía Autonómica y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para que localicen e ingresen al menor en el centro educativo Monteledo de Ourense, toda vez que las gestiones practicadas hasta la fecha por los agentes de la Policía Autonómica han sido infructuosas", oficios que fueron librados el mismo día.

El 9-11-2010 se recibe en este Juzgado vía fax comunicación del Jefe de la UDEV-1 de la Policía Judicial de Salamanca relativa a la detención de J.M.G.B. realizada el día 3 del mismo mes por delito de homicidio y posterior ingreso en el Centro Penitenciario de "Topas" por Auto de prisión preventiva del Juzgado de Instrucción nº 2 de Salamanca. Por Providencia de fecha 9-11-2010 se solicitó vía fax de este Juzgado de Instrucción copia del Auto de prisión preventiva, librándose a tal efecto el correspondiente exhorto. El Auto de prisión provisional se recibió vía fax en este Juzgado el 10-11-2010. Y el exhorto cumplimentado con testimonio del Auto de prisión preventiva el día 15 de noviembre.

Con carácter previo ha de aclararse que la medida impuesta al menor por este Juzgado no ha prescrito pues tanto el antiguo artículo 10.2 de la Ley Orgánica 5/2000 conforme a la cual fue juzgado el menor como el actual artículo 15.2 de la Ley Orgánica 8/2006 señalan que las medidas que tengan una duración superior a los dos años prescribirán a los tres años. La Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de los Menores no indica cómo ha de computarse este plazo entrando en juego las normas del Código Penal con arreglo a la Disposición Final Primera de la Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de los Menores. El artículo 134 del Código Penal señala que "el tiempo de prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme". El día inicial para el cómputo de la prescripción no es el de la sentencia de apelación, de fecha 17-10-2007, pues con arreglo al artículo 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la sentencia es firme "cuando no quepa contra ella recurso alguno ni ordinario ni extraordinario, salvo los de revisión y rehabilitación", y contra las sentencias de apelación cabe recurso de casación para la unificación de la doctrina ante el Tribunal Supremo. Además la Sentencia del Tribunal Supremo de 1-12-1999 tras exponer la doctrina general de interrupción de la prescripción del delito, considera que ésta "es de aplicación, con los matices correspondientes, a la prescripción de la pena, en tanto los mismos fundamentos, las mismas causas y los mismos efectos se han de producir y analizar en aquellos supuestos en los que la actividad judicial y la marcha del proceso, glo-

balmente considerado, se paraliza en la fase ya de ejecución de sentencia. No se trata pues de supuestos acaecidos "ex ante" de la resolución judicial, sino "ex post", tras la notificación de la resolución judicial o, por mejor decir, tras la declaración de firmeza de la sentencia que ha de ser obedecida, si queremos respetar y dar cumplimiento a la redacción gramatical de los preceptos sustantivos arriba mencionados". La fase de ejecución propiamente dicha se inicia con la providencia citada de fecha 12-12-2007 declarando la firmeza de la sentencia, interesando también de la entidad pública la correspondiente designación de centro y al mismo tiempo desestimando la petición de suspensión de la ejecución interesada por la Letrada del menor. La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en su Auto de fecha 18-11-2003 resuelve que también interrumpen la prescripción de la pena "la sustanciación de todas aquellas actuaciones procesales que atienden las peticiones del condenado a propósito precisamente de la propia ejecución y el modo de llevarla a cabo, tales como peticiones de suspensión de la ejecución o sustituciones de las penas privativas de libertad. De este modo, resultando que la prescripción de las penas tiene una naturaleza sustantiva que se funda, como ha podido afirmar reiteradamente el Tribunal Supremo (vid. por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2001), en la inutilidad de la pena desde sus finalidades de reinserción y de prevención general y especial pasados los plazos de prescripción, resulta evidente que dichas finalidades se mantienen en los supuestos en que las dilaciones impuestas para que comience a darse ejecución a lo sentenciado responde a la legítima utilización por el reo de los recursos legales que mejor le pueden aprovechar respecto del modo de cumplimiento de la condena. Desde esta justificación sustantiva de la prescripción de las penas, ni siquiera es preciso utilizar el argumento analógico en relación a las causas de interrupción de la prescripción de los delitos (argumento analógico que está en la base de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1999, del Auto de la Audiencia Provincial de Huelva de 20 de septiembre de 2001, y del propio Auto apelado), que tiene un fundamento parcialmente distinto, sino que es suficiente con reducir teleológicamente la norma que dispone el dies a quo del plazo prescriptivo de las penas y que no se sitúa inexorablemente en la fecha de la firmeza de la sentencia o el quebrantamiento de la condena, sino en el momento en que, resueltas todas las incidencias referidas a la ejecución de la pena y el modo de llevarla a cabo, debe dar comienzo el cumplimiento de la condena."

Al haber sido enjuiciado el menor con arreglo a la Ley Orgánica 5/2000 ha de aplicarse el antiguo artículo 15 el cual señalaba que cuando el menor cumpla veintitrés años sin haber finalizado la medida entonces el Juez ordenará su cumplimiento en Centro Penitenciario. Y J.M. tiene veintiún años. Así pues una vez que se acuerde el cese de la medida de prisión preventiva J.M.G.B. ha de cumplir la medida de internamiento impuesta por este Juzgado, de manera que recibido el mandamiento de libertad en el Centro Penitenciario u otra resolución judicial por la que se acuerde su excarcelación, ha de ser ingresado por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en el Centro de Menores "Monteledo" de Ourense.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

Acuerdo que por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se proceda al ingreso de J.M.G.B. en el Centro de Menores "Monteledo" de Ourense para el cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta por este Juzgado de Menores de Ourense, tan pronto como por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Salamanca acuerde el cese de la prisión preventiva de J.M.G.B., a cuyo efecto se acuerda librar los correspondientes oficios a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

CAPÍTULO XII

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

97.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE FECHA 28/07/10

Desestimación de reclamación confirmando sanción impuesta.

El objeto de este expediente es la reclamación que formula el penado J.M.M.G., contra el Acuerdo dictado en el expediente sancionador número 430/2010, por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Sevilla-2 (Morón de la Frontera), que le impone una sanción de 30 días de privación de paseos y actos recreativos comunes, por la comisión de una infracción prevista en el artículo 109 F) del Reglamento dictado para la aplicación de la Ley General Penitenciaria, aprobado por Real Decreto 1201/1981 de mayo, vigente en este particular en virtud de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria única del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

En su informe, el Ministerio Fiscal interesa la desestimación de la reclamación y la confirmación de la resolución administrativa impugnada.

Los hechos que la resolución impugnada relata están acreditados por el decir de los funcionarios actuantes, y corroborados por el del Jefe de Servicios. Se trata de testimonios que gozan de presunción legal de veracidad, presunción que recoge el artículo 137. 3 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y del Procedimiento Administrativo Común en estos términos:

"Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio

de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados".

Esta presunción "iuris tantum" (es decir, que puede ser desvirtuada mediante pruebas en contra), es aplicable a nuestra disciplina, porque así lo dispone el artículo 232 del Reglamento más arriba citado.

Frente a ello, el reclamante se limita a recurrir la sanción, la posesión de un objeto prohibido, en concreto, un objeto punzante, con un argumento sumamente peculiar. Tras reconocer la posesión del objeto en cuestión, matiza:

"No era un objeto punzante, era un hueso afilado".

Si nos remontamos a nuestros orígenes, recordaremos que antes de que el hombre aprendiera a usar los metales, las armas y utensilios que cotidianamente empleaban a lo largo de milenios eran precisamente piedras afiladas y huesos afilados, de suerte que el que estaba en poder del sancionado implicaba la flagrante comisión de la falta.

Por lo tanto, es claro que el recurso así planteado no puede prevalecer sobre el material probatorio acumulado al expediente gubernativo sancionador.

De conformidad con el cual, los hechos declarados probados son efectivamente constitutivos de la infracción prevista en el precepto del citado Reglamento arriba especificado, infracción por la que el penado ha sido justamente sancionado, de suerte que resulta obligado rechazar su reclamación y confirmar la sanción impuesta, que es proporcionada a la gravedad del hecho, y es ajustada a derecho. Mal podría prosperar un recurso en el que quien lo formula no efectúa ninguna -absolutamente ninguna- alegación en su defensa, frente al hecho acreditado de que en vía administrativa, y con carácter previo a la incoación del expediente, se ha limitado a negar la realidad del hecho por el que ha sido sancionado.

Vistos los preceptos legales y reglamentarios citados, y los demás de general y obligada aplicación

Dispongo

Desestimar la reclamación formulada, y en consecuencia, confirmar la sanción impuesta al impugnante.

98.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLÓN DE FECHA 19/10/10

Se estima parcialmente el recurso, confirmando una de las sanciones impuestas y revocando otras dos.

Por el Centro Penitenciario de Castellón II se ha tramitado expediente disciplinario nº 1039/2010-1202 en el que ha recaído acuerdo sancionador adoptado por la Comisión Disciplinaria de dicho Centro Penitenciario en fecha 31 de agosto de 2010, en el que se impone al interno A.R., tres sanciones consistentes en privación de paseos y actos recreativos comunes durante 20 días comprendidas en los artículos 41 a 45 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, al considerarle autor de sendas faltas prevista y tipificada en los artículos 109-G), 109-F) y 109-I) del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, y reformado por Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo.

Contra dicha resolución interpuso el interno recurso escrito ante este Juzgado, remitiéndose el expediente disciplinario por el Director del Centro. Conferido traslado de lo actuado al Ministerio Fiscal, se informa que procede confirmar la resolución impugnada.

De conformidad con el artículo 76.2.e) de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria resolver las reclamaciones y recursos interpuestos por los internos en relación a las sanciones disciplinarias impuestas a los mismos.

Impugna el interno el referido acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario negando que se retrasara y bloqueara la puerta, que tome pastillas y explicando que tenía la tarjeta de peculio de otro interno porque éste le había pedido que se la guardara.

En el Expediente se imputa al interno la comisión de tres faltas graves previstas respectivamente en los artículos 109 g), 109 f) y 109 h) del Reglamento Penitenciario porque el día 16-7-10, durante la bajada al patio tras el descanso de mediodía se retrasó y bloqueó la puerta para no quedarse encerrado, presentaba síntomas de haber consumido sustancias ilícitas y en el cacheo practicado se le ocupa una tarjeta perteneciente a otro interno.

La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se sustenta sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de

inocencia y proporcionalidad; siendo garantías indispensables en la sustentación del expediente sancionador la previa información al interno de la infracción atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de entablar recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, artículos 44 y 46 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

En el presente caso los hechos referidos al bloqueo de la puerta han quedado con el informe de incidencias de los funcionarios que presenciaron los hechos, sin que las alegaciones del interno negando los hechos puedan desvirtuar la realidad de la falta, debiendo calificarse como una falta grave del artículo 109 e) del Reglamento consistente en inutilizar las dependencias del centro. Por lo que respecta a la falta del artículo 109 i) consistente en el consumo de sustancias tóxicas o estupefacientes procede estimar el recurso del interno pues la prueba obrante en el expediente no fundamenta un juicio razonable de culpabilidad pues no consta ni siquiera una descripción de los síntomas indicativos de consumo. Finalmente también procede estimar el recurso en lo que se refiere a la falta del artículo 109 f) consistente en la posesión de objetos prohibidos por entender que los hechos no han sido correctamente calificados pues no puede calificarse como tal infracción el estar en posesión de una tarjeta de peculio perteneciente a otro interno.

Se estima parcialmente el recurso verbal interpuesto por el interno A.R. contra el acuerdo sancionador adoptado por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Castellón II en fecha 31 de agosto de 2010, debiéndose imponer al interno la sanción de 20 días de privación de paseos y actos comunes recreativos comunes por la falta del artículo 109 e) y revocar el resto de sanciones impuestas.

99.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA N° 1 DE FECHA 09/02/10

Revocación de sanción y sustitución por otra más leve.

El régimen disciplinario en los establecimientos penitenciarios aparece regulado en el capítulo IV del título II, artículos 41 a 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y puede definirse como el conjunto de

normas que regulan aquellas conductas de los internos que por atentar contra la seguridad y la convivencia ordenada de los Centros Penitenciarios, merecen la consideración de faltas disciplinarias. Contempla, este régimen, las sanciones que pueden ser asignadas, el procedimiento para su imposición y las reglas de cumplimiento.

El fundamento del régimen disciplinario lo constituye, pues, la seguridad y convivencia ordenada de los establecimientos penitenciarios.

Es decir, su ámbito objetivo de aplicación es "dentro de los establecimientos penitenciarios". Se concluye que castigar comportamientos de los internos fuera de los establecimientos penitenciarios constituye una extralimitación que atenta contra el artículo 41 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y, como tal extralimitación sin base legal no puede aplicarse. Es lo que sucede con lo establecido en el artículo 231.2 del Reglamento Penitenciario y artículos 108b, 109a y 110a del Reglamento Penitenciario de 1981. De forma que no se pueden castigar -dentro del régimen disciplinario- conductas protagonizadas por los internos fuera de los establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de que dichas conductas constituyan delito o falta y se tramiten como tales por el Juzgado de Instrucción correspondiente.

Su ámbito subjetivo de aplicación son los internos dentro de los establecimientos penitenciarios a excepción de lo dispuesto en el artículo 188.4 del Reglamento Penitenciario

Por último debe recordarse que la seguridad y convivencia ordenada no son valores absolutos sino que están al servicio del tratamiento. En consecuencia, este régimen debe de ceder sino conviene al tratamiento. La Administración Penitenciaria no debería de olvidar la función pedagógica de las medidas disciplinarias.

Los principios que rigen este régimen disciplinario son: el de Legalidad, el de Proporcionalidad y el de Culpabilidad (sólo pueden ser sancionados los internos que resulten responsables de las infracciones, y no otros).

En caso de concurso de infracciones, las reglas de aplicación son:

- 1.- Concurso real (artículo 42.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 236.1 del Reglamento Penitenciario)
- 2.- Concurso ideal (artículo 236.4 del Reglamento Penitenciario)
- 3.- Infracción continuada (artículo 237 del Reglamento Penitenciario)

Aplicada la Doctrina General expuesta en los anteriores fundamentos jurídicos al caso objeto de impugnación, resulta que las alegaciones del interno deben de ser atendidas en parte.

Ello es así porque analizados los hechos considerados infracción, resulta que:

El hecho es continuado e incardinable en el más grave, es decir, en el 108-d Reglamento de 1981.

No existe proporcionalidad entre los mismos y la sanción impuesta.

Ello es así porque debe de recordarse al centro que el aislamiento celular es la más severa de todo el catálogo de sanciones ya que supone una aguda limitación de movimientos del recluso sancionado, su separación absoluta del resto de la población reclusa y la práctica exclusión de sus contactos con el mundo exterior. En consecuencia, una sanción de este tipo supone una excepcionalidad y no la regla general.

De otro lado, de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica General Penitenciaria puesto en relación con los artículos 233. 1 y 2 del Reglamento Penitenciario, el aislamiento en celda continuada únicamente puede imponerse como sanción cuando concurren:

- 1.- Una evidente agresividad o violencia por parte del interno.
- 2.- Una alteración grave y reiterada de la normal convivencia en el centro.

En los hechos sancionados no concurre ninguna de las dos circunstancias expuestas más arriba y, por ende, por el Principio de Legalidad, no puede ser sancionada con la sanción extrema de aislamiento, siendo proporcional aplicar la sanción de aislamiento de un fin de semana.

En consecuencia, procede la revocación de las sanciones impuestas, que se sustituye por la antes mencionada.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de aplicación.

Estimo en parte el recurso de alzada interpuesto por el interno referido contra el acuerdo de fecha señalada de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de referencia y, en consecuencia, revoco en parte dicho acuerdo sancionador, el cual queda sin efecto y en su lugar, se estiman los hechos como una infracción muy grave a la cual le corresponde la sanción de: aislamiento en celda de un fin de semana.

100.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 01/06/10

Se estima parcialmente al calificar como muy grave una sanción considerada grave.

El interno R.L.P. interpuso recurso de alzada contra la sanción impuesta por la comisión disciplinaria del Centro Penitenciario que consta en el encabezamiento por la comisión de una falta del artículo 108 a) del Reglamento Penitenciario por los hechos relatados en el acuerdo sancionador.

Remitido el expediente disciplinario por la dirección del centro conforme al artículo 249 del Reglamento Penitenciario se incoó el expediente referido en el encabezamiento y se dio traslado al Ministerio Fiscal para que emitiera informe.

La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se sustenta sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia y proporcionalidad; siendo garantías indispensables en la sustentación del expediente sancionador la previa información al interno de la infracción atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de entablar recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, Artículos 44 y 46 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

En el presente caso es correcta la decisión del instructor en cuanto asesoramiento solicitado y tramitación del expediente sin que sea necesaria la práctica de nuevas pruebas.

A la vista de la globalidad del expediente se consideran probados los siguientes hechos:

- El día 25-11-09 el interno R.L.P. se negó a salir de la celda.

La pena privativa de libertad no supone sólo la pérdida de la posibilidad de determinarse en el espacio a voluntad, sino la sujeción a un régimen especial de vida que conlleva numerosos deberes y limitaciones recogidos, entre otras, en las normas de régimen interior. Estas son de obligado cumplimiento para los internos (artículo 4.b de la Ley Orgánica General Penitenciaria). Dichas normas son dictadas por el Comité de Dirección del Centro Penitenciario (artículo 271.b del Reglamento Penitenciario de 1981) y han de ser aprobadas por el centro directivo de

la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Y son de obligado cumplimiento, de modo que su inobservancia es motivo de sanción como falta leve (artículo 110 del Reglamento Penitenciario), siempre que no integre infracción de mayor gravedad, como ocurre en el presente caso. La relación de supremacía o sujeción especial en la que se encuentra el preso frente a la Administración permite a ésta un amplio campo de intervención que, respecto al "Status libertatis", va más allá de la limitación del derecho fundamental, que ya fue legítimamente negado por el fallo condenatorio (Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 1987) y obliga al interno al acatamiento de unas pautas y normas de comportamiento necesarias para el cumplimiento de los fines que son inherentes a esa relación de sujeción especial. Dicho de otro modo, la pena privativa de libertad es mucho más que lo que su nombre indica. Y sus consecuencias se extienden a la totalidad del régimen de vida del preso que, guste o no, es quien al cometer el delito se expuso -libremente- a las consecuencias asociadas a su conducta ilegal.

A partir de aquí, la huelga de patio es constitutiva de la infracción disciplinaria del artículo 109.b del Reglamento Penitenciario, sobre la base de las siguientes razones:

1.- La pena privativa de libertad no supone sólo la pérdida de la posibilidad de determinarse en el espacio a voluntad, sino la sujeción a un régimen especial de vida que conlleva numerosos deberes y limitaciones recogidos, entre otras, en las normas de régimen interior. En consecuencia, fijado un horario de actividades por el centro, de acuerdo con la potestad de autoorganización que tiene reconocida, el incumplimiento de las actividades marcadas supone de por sí una afección del status libertatis –modulado por el régimen especial de sujeción– que es inherente a la condición de recluso, afectando necesariamente al orden del establecimiento una de cuyas herramientas fundamentales es, precisamente, el cumplimiento de la tabla de horarios por los internos.

2.- Por otra parte, aunque se considerara la renuncia al patio como un derecho, es sabido que todo derecho puede usarse correcta o desviadamente. En este segundo caso, el uso puede llegar a ser dañino, dando lugar en este caso a la adopción de medidas que impidan la persistencia del abuso. Así lo expresa con carácter general el artículo 7 del Código Civil al regular el abuso de derecho, siendo esta norma de carácter general y aplicable a todo el ordenamiento jurídico.

3.- En este sentido, puede considerarse abusiva la actitud de quien, por la intención declarada de su autor y las circunstancias en que se realiza –medida de presión ejecutada por la vía de la desobediencia pasiva–, sobrepasa los límites normales del ejercicio del derecho, causando daño al buen orden del establecimiento y a la necesaria convivencia ordenada en cuanto desafía el principio de autoridad.

4.- En consecuencia, de acuerdo con el artículo 7.1 del Código Civil y el artículo 231 del Reglamento Penitenciario, la Administración está autorizada a adoptar las medidas necesarias "que impidan la persistencia del abuso", incluida la sanción disciplinaria.

Por otra parte, en ningún momento se vulnera el derecho a la libertad de expresión o reunión, ya que no debe olvidar el recurrente que está sujeto a una relación de sujeción, en este caso especial, con la Administración Penitenciaria, que supone obligaciones y derechos para ambas partes, y es obvio que la legitimidad de sancionar la presente conducta se deduce de la necesidad de preservar el buen orden del establecimiento, el cual se vería del todo punto alterado caso de que los internos utilizaran a su arbitrio la no bajada al patio o subida a celdas como modo de presión para llevar a cabo reivindicaciones propias, sin respetar los cauces establecidos para ello. En definitiva, si existe un límite a la libertad de expresión derivado, no del contenido del mensaje, sino de la forma y modo utilizados para ello. Es abundante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el sentido que el régimen especial de sujeción al que están sometidos los internos supone un límite a todos los derechos que se vean afectados por el sentido de la pena, la seguridad del centro y el buen orden del establecimiento, y una falta de cumplimiento de las normas establecidas supone una evidente desobediencia.

En cuanto a las resoluciones dictadas por otros Juzgados sobre este extremo no vinculan ni hacen jurisprudencia sobre las decisiones del presente.

En el caso que nos ocupa, los internos desobedecen una orden legítima de bajada al patio en horario establecido, por lo que valorando la conducta realizada dentro de los cauces fijados por la relación de sujeción especial que une al interno con la Administración Penitenciaria, la conducta debe ser calificada como falta grave del artículo 109.B y sancionada con 6 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

De lo expuesto se deduce que los hechos no pueden calificarse con la gravedad con la que se pretende en el Acuerdo Sancionador, por tanto debe

rechazarse pues, la calificación jurídica llevada a cabo por el órgano sancionador, y estimar más ajustada a Derecho la prevista en el artículo 109.b.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se estima en parte el recurso interpuesto por el interno R.L.P., del Centro Penitenciario de Jaén correspondiente contra acuerdo sancionador adoptado en expediente disciplinario 00622/2009, anulando la calificación del acuerdo sancionador y sanción interpuesta, y en su lugar se declara que los hechos constituyen la falta, indicada en el artículo del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981 de 3 de mayo, que debe ser sancionada con seis días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

En el caso de que se trate de internos clasificados en primer grado de tratamiento o en artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a fin de no agravar la situación del interno, y si éste lo solicitara, procederá a los meros efectos de cumplimiento computar cada tres días de privación de paseos como equivalente a uno de aislamiento (criterio 98 de Jornadas de Jueces de Vigilancia Penitenciaria).

101.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 15/09/10

Se estima parcialmente al calificar como leve una sanción considerada muy grave.

Por acuerdo de fecha 22 de junio de 2010, la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, impuso al interno L.A.A.M. la sanción de aislamiento por tiempo de siete fines de semana, como autor de una falta muy grave del artículo 108. E del Reglamento Penitenciario. Contra dicha sanción el citado interno interpuso recurso de Alzada ante este Juzgado.

Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la estimación del recurso.

La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se debe de sustentar sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, pre-

sunción de inocencia y proporcionalidad, siendo garantías indispensables en la sustanciación del precedente Expediente Sancionador la previa información al interno de la presunta infracción, atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de recurrir la resolución que se dicte por aquella.

Tramitado y resuelto el Expediente con cumplimiento a los principios y garantías anteriormente indicados, a la vista de las pruebas practicadas, las declaraciones funcionariales y las alegaciones del interno, que reconoce implícitamente el hecho, ha quedado plenamente acreditado que el día 12 de junio ultimo, el interno regresó al Centro de cumplimiento, tras el disfrute de un permiso, a las 11'00 horas, cuando debía de haberlo hecho el día 10 anterior, hechos que, descartando los mismos como de una evasión, deben ser calificados correctamente en el apartado F del artículo 110 del Reglamento Penitenciario del 81, constitutivos como de una falta leve, y sancionables con la privación de paseos y actos recreativos comunes por tiempo dos días, al haber alterado con su retraso la vida regimental, retrasando las tareas de recuento y control en el departamento de la sección abierta, al amparo de lo previsto en el artículo 233.3 del Reglamento Penitenciario del 96 y sin perjuicio de que, el hecho de no haber cumplido con su deber pueda y deba tener sus necesarias consecuencias en la valoración de concesión de nuevos permisos y/o otros beneficios penitenciarios.

En atención a lo expuesto

Dispongo: Estimar en parte el recurso interpuesto por el interno L.A.A.M., en el sentido de calificar los hechos como constitutivos de una falta leve del artículo 110 F, sancionable con la privación de paseos y actos recreativos comunes por tiempo de dos días.

102.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 30/03/10

Anulación de sanción impuesta por consumo de cocaína durante disfrute de permiso.

La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria, se sustenta sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción

de inocencia y proporcionalidad; siendo garantías indispensables en la sustentación del expediente sancionador, la previa información del interno de la infracción atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de entablar recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículos 44 y 46 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). Y en el presente caso, es correcta la decisión del instructor en cuanto al asesoramiento solicitado y tramitación del expediente, sin que sea necesaria la práctica de nuevas pruebas.

El acuerdo sancionador recurrido declara como hechos probados:

"El día nueve de febrero de dos mil diez al regresar de permiso el interno F.O.B. se le hace analítica arrojando posteriormente resultados positivos en la misma al consumo de cocaína".

Los hechos declarados probados no se consideran constitutivos de falta disciplinaria al no constar el consumo dentro del Centro Penitenciario, sin perjuicio, lógicamente, de que el resultado positivo a consumo de cocaína tenga importantísimas consecuencias negativas para el interno en la resolución de futuros recursos en los que se interese la salida de permisos, progresión de grado y acceso a otros beneficios penitenciarios.

En atención a lo expuesto y vistos los artículos de general y pertinente aplicación.

Se estima el recurso de alzada interpuesto por el interno F.O.B. contra la sanción de treinta días de privación de paseos y actos recreativos comunes impuesta por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Soria en el expediente disciplinario N° 22/2010, anulando la calificación del acuerdo sancionador y la sanción impuesta.

103.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 07/07/11

Estimación recurso por no considerar sancionables hechos cometidos fuera del Centro Penitenciario.

Por acuerdo de fecha 11 de mayo de 2010, la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Albacete, impuso al interno G.L. la sanción de

aislamiento en celda por tiempo de siete fines de semana, como autor de una falta muy grave del artículo 108.D del Reglamento Penitenciario. Contra dicha sanción el citado interno interpuso recurso de Alzada ante este Juzgado.

Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación del recurso.

La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se debe de sustentar sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia y proporcionalidad, siendo garantías indispensables en la sustanciación del precedente Expediente Sancionador la previa información al interno de la presunta infracción, atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de recurrir la resolución que se dicte por aquella.

Tramitado y resuelto el Expediente con el cumplimiento a los principios y garantías anteriormente indicados, a la vista de la documental aportada, es evidente que las imputaciones dirigidas al interno carecen de virtualidad de como para ser sancionables, ya que el mismo se encontraba en el edificio de los Juzgados, por lo que, si del relato de hechos se pudiere inferir que durante dicho traslado de los calabozos al Registro Civil el interno pudiera haber cometido una o varias infracciones penales, lo que pudiera ser constitutivo de un delito y/o de falta, tales circunstancias de lugar y presunto sujeto pasivo, rebasa el ámbito puramente disciplinario, por lo que se entiende que, en su caso, tales presuntos hechos, no pueden ser valorados desde el régimen estrictamente disciplinario, debiendo remitirse su conocimiento al órgano Judicial correspondiente, debiendo únicamente de ser tenido en cuenta, en su caso y con todas las circunstancias concurrentes, desde el punto de vista penitenciario, para la concesión o no de nuevos permisos, clasificación, etc., por todo lo cual procede declarar sin efecto el acuerdo sancionador de fecha 11 de mayo pasado.

En atención a lo expuesto

Dispongo: Estimar el recurso interpuesto por el interno G.L., en el sentido de dejar sin efecto el Acuerdo sancionador respecto del mismo de fecha 11 de mayo pasado. Remítase testimonio de lo actuado el Juzgado pertinente.

104.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA Nº 1 DE FECHA 03/02/10

Revocación de acuerdo sancionador por enfermedad mental del interno.

El régimen disciplinario en los establecimientos penitenciarios aparece regulado en el capítulo IV del título II, artículos 41 a 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y puede definirse como el conjunto de normas que regulan aquellas conductas de los internos que por atentar contra la seguridad y la convivencia ordenada de los Centros Penitenciarios, merecen la consideración de faltas disciplinarias. Contempla, este régimen, las sanciones que pueden ser asignadas, el procedimiento para su imposición y las reglas de cumplimiento.

El fundamento del régimen disciplinario lo constituye, pues, la seguridad y convivencia ordenada de los establecimientos penitenciarios.

Es decir, su ámbito objetivo de aplicación es "dentro de los establecimientos penitenciarios". Se concluye que castigar comportamientos de los internos fuera de los establecimientos penitenciarios constituye una extralimitación que atenta contra el artículo 41 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y, como tal extralimitación sin base legal no puede aplicarse. Es lo que sucede con lo establecido en el artículo 231.2 del Reglamento Penitenciario y artículos 108b, 109a y 110a del Reglamento Penitenciario de 1981. De forma que no se pueden castigar -dentro del régimen disciplinario- conductas protagonizadas por los internos fuera de los establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de que dichas conductas constituyan delito o falta y se tramiten como tales por el Juzgado de instrucción correspondiente.

Su ámbito subjetivo de aplicación son los internos dentro de los establecimientos penitenciarios a excepción de lo dispuesto en el artículo 188.4 Reglamento Penitenciario.

Por último deber recordarse que la seguridad y convivencia ordenada no son valores absolutos sino que están al servicio del tratamiento. En consecuencia, este régimen debe de ceder sino conviene al tratamiento. La Administración Penitenciaria no debería de olvidar la función pedagógica de las medidas disciplinarias.

Los principios que rigen este régimen disciplinario son: el de Legalidad, el de Proporcionalidad y el de Culpabilidad (sólo pueden ser sancionados los internos que resulten responsables de las infracciones, y no otros).

En caso de concurso de infracciones, las reglas de aplicación son:

1.- Concurso real (artículo 42.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 236.1 del Reglamento Penitenciario)

2.- Concurso ideal (artículo 236.4 del Reglamento Penitenciario)

3.- Infracción continuada (artículo 237 del Reglamento Penitenciario)

Aplicada la Doctrina General expuesta en los anteriores fundamentos jurídicos al caso objeto de impugnación, resulta que al interno no le falta razón en el motivo de su recurso.

Ello es así porque analizados los informes médicos del paciente y que han sido remitidos por el Centro Penitenciario, resulta que es un interno diagnosticado de trastorno esquizo afectivo y que en el momento de los hechos presentaba un cuadro psicótico.

De este cuadro se deduce que tenía gravemente mermadas sus capacidades por lo que es altamente probable que no comprendiera la ilicitud de su comportamiento.

Cabe reseñar que en los establecimientos penitenciarios hay un porcentaje de internos diagnosticados de enfermedades mentales y que no están en centros psiquiátricos apropiados bien porque éstos no existen o porque los dos únicos establecimientos penitenciarios de este tipo desbordan su capacidad. Es por ello que, si estos internos están en prisión porque no hay unidades psiquiátricas para su adecuado tratamiento, lo que no puede hacerse es someterlos al mismo régimen disciplinario que a los internos mentalmente sanos, tal y como dice expresamente el artículo 188.4 del Reglamento Penitenciario.

Es por ello que la sanción que se estudia conculca el Principio de Culpabilidad y procede su revocación.

En consecuencia, procede la revocación de la sanción impuesta.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de aplicación.

Estimo el recurso de alzada interpuesto por el interno referido contra el acuerdo de fecha señalada de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de referencia y, en consecuencia, revoco dicho acuerdo sancionador, el cual queda sin efecto.

105.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 21/01/10

Estimación de recurso dejando sin efecto sanción impuesta por hechos no considerados constitutivos de falta.

El presente expediente se ha incoado como consecuencia de recurso interpuesto por el interno G.B.S. contra la sanción impuesta por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Monterroso de fecha 17 de diciembre de 2009, en el expediente.

Del presente expediente se ha dado traslado al Ministerio Fiscal, que ha emitido informe.

De conformidad con los artículos 41 a 44 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y concordantes de su Reglamento, y demás preceptos de general y pertinente aplicación, procede estimar el recurso interpuesto por el interno contra la sanción impuesta, y en consecuencia, dejar sin efecto dicha sanción, ya que no ha quedado acreditado que los hechos que se declaran probados en la resolución de la Comisión Disciplinaria sean constitutivos de la falta tipificada en el apartado b) del artículo 109 del Reglamento Penitenciario. Efectivamente, en el hecho de llegar tarde en un permiso no se ataca ni la seguridad ni la ordenada convivencia del Centro Penitenciario y además en este caso es el propio interno quien se reintegra voluntariamente unas horas más tarde. Por otro lado el ordenamiento penitenciario ya dispone de otros recursos que hacen innecesaria la tipicidad de esta conducta como los efectos derivados de la regresión de grado, eventual interrupción del proceso de disfrute de permisos, etc. En consecuencia los hechos descritos en el relato de hechos probados no son constitutivos de infracción alguna, estimándose el recurso y dejando sin efecto la sanción.

En atención a lo expuesto, acuerdo: estimar el recurso interpuesto por el interno G.B.S. contra la sanción impuesta por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Monterroso de fecha 17 de diciembre de 2009, en el expediente disciplinario 251/09, y en consecuencia, dejar sin efecto dicha sanción.

106.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA N° 1 DE FECHA 03/02/10

Revocación de acuerdo sancionador por posible intoxicación accidental.

El régimen disciplinario en los establecimientos penitenciarios aparece regulado en el capítulo IV del título II, artículos 41 a 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y puede definirse como el conjunto de normas que regulan aquellas conductas de los internos que por atentar contra la seguridad y la convivencia ordenada de los Centros Penitenciarios, merecen la consideración de faltas disciplinarias. Contempla, este régimen, las sanciones que pueden ser asignadas, el procedimiento para su imposición y las reglas de cumplimiento.

El fundamento del régimen disciplinario lo constituye, pues, la seguridad y convivencia ordenada de los establecimientos penitenciarios.

Es decir, su ámbito objetivo de aplicación es "dentro de los establecimientos penitenciarios". Se concluye que castigar comportamientos de los internos fuera de los establecimientos penitenciarios constituye una extralimitación que atenta contra el artículo 41 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y, como tal extralimitación sin base legal no puede aplicarse. Es lo que sucede con lo establecido en el artículo 231.2 del Reglamento Penitenciario y artículos 108b, 109a y 110a del Reglamento Penitenciario de 1981. De forma que no se pueden castigar -dentro del régimen disciplinario- conductas protagonizadas por los internos fuera de los establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de que dichas conductas constituyan delito o falta y se tramiten como tales por el Juzgado de instrucción correspondiente.

Su ámbito subjetivo de aplicación son los internos dentro de los establecimientos penitenciarios a excepción de lo dispuesto en el artículo 188.4 del Reglamento Penitenciario.

Por último deber recordarse que la seguridad y convivencia ordenada no son valores absolutos sino que están al servicio del tratamiento. En consecuencia, este régimen debe de ceder sino conviene al tratamiento. La Administración Penitenciaria no debería de olvidar la función pedagógica de las medidas disciplinarias.

Los principios que rigen este régimen disciplinario son: el de Legalidad, el de Proporcionalidad y el de Culpabilidad (sólo pueden ser sancionados los internos que resulten responsables de las infracciones, y no otros).

En caso de concurso de infracciones, las reglas de aplicación son:

1.- Concurso real (artículo 42.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 236.1 el Reglamento Penitenciario)

2.- Concurso ideal (artículo 236.4 del Reglamento Penitenciario)

3.- Infracción continuada (artículo 237 del Reglamento Penitenciario)

Aplicada la Doctrina General expuesta en los anteriores fundamentos jurídicos al caso objeto de impugnación, resulta que al interno no le falta razón en el motivo de su recurso.

Ello es así porque solicitados informes al Centro Penitenciario resulta que el interno tenía prescrito por el médico Valium 10, con lo cual, bien pudo ocurrir que esa intoxicación por consumo de benzodicepinas y por la cual fue sancionado, fuera accidental a causa de la ingesta del Valium, y no dolosa o buscada intencionadamente.

Es por ello que la sanción que se estudia conculca el Principio de Culpabilidad y procede su revocación y la estimación del recurso.

En consecuencia, procede la estimación del recurso de reforma interpuesto por el interno y, por ende, la revocación de la sanción impuesta.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de aplicación.

Estimo el recurso de reforma interpuesto por el letrado del interno referido contra el Auto de fecha 15-09-2009 que desestimaba el acuerdo de fecha señalada de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de referencia y, en consecuencia, revoco dicho acuerdo sancionador, el cual queda sin efecto.

107.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 30/08/10

Se estima recurso de alzada y se deja sin efecto el acuerdo sancionador por imputaciones no sancionables.

Por acuerdo de fecha 13 de julio de 2010, la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, impuso al interno

A.F.A. la sanción de privación de paseos y actos recreativos por tiempo de diez días, como autor de una falta grave del artículo 109.B del Reglamento Penitenciario. Contra dicha sanción el citado interno interpuso recurso de Alzada ante este Juzgado.

Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la estimación del recurso y la revocación de la sanción.

La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se debe de sustentar sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia y proporcionalidad, siendo garantías indispensables en la sustanciación del precedente Expediente Sancionador la previa información al interno de la presunta infracción, atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de recurrir la resolución que se dicte por aquella.

Tramitado y resuelto el Expediente con el cumplimiento a los principios y garantías anteriormente indicados, a la vista de la documental aportada, es evidente que las imputaciones dirigidas al interno carecen de virtualidad como para ser sancionables, dado que todo parte del precepto presuntamente infringido por el interno, referida su conducta a una desobediencia o resistencia activa al cumplimiento de las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus funciones, conducta que se trata de incardinar en un presunto incumplimiento de la normativa sobre instancias, que nada tiene que ver con una orden directa, que es a la que se refiere el precepto aplicado. Pero a mayor abundamiento, teniendo en cuenta que todo parte del hecho de que el interno reclamó ante este Juzgado que se sellen las copias de sus instancias que presentaba para que se les diera el curso correspondiente, estimándole la queja en el sentido de que se le "facilitara" la copia sellada, el Centro cumple con que se le ponga tal copia sellada a su disposición y se documente tal acto con indicación de fecha y hora, siendo libre el interno de cogerla o no, lo que deberá de hacer constar igualmente el Centro a efectos de posibles reclamaciones de aquel, del mismo modo que el interno al que se le notifica una resolución administrativa y/o judicial puede o no firmar la notificación y puede coger o no la copia correspondiente, sin que por ello se le sancione o se entienda que, por ejemplo, no coger la copia de la resolución sea una desobediencia, teniendo, en consecuencia, el interno el derecho de que la Administración Penitenciaria le selle las copias de sus instancias, sin que sea desobe-

diciendo el hecho de que no las recoja o, por ejemplo, las rompa, lo que redundaría exclusivamente en su propio perjuicio, todo lo cual determina que no se entienda sancionable la conducta del interno en el presente supuesto, debiendo quedar sin efecto la sanción, declarando sin efecto el acuerdo sancionador de fecha 20 de julio pasado.

En atención a lo expuesto

Dispongo: Estimar el recurso interpuesto por el interno A. F.A. en el sentido de dejar sin efecto el Acuerdo sancionador respecto del mismo de fecha 10 de julio pasado.

108.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLÓN DE FECHA 07/09/10

Se estima recurso dejando sin efecto la sanción por discrepancia en las pruebas.

Por el Centro Penitenciario de Castellón II se ha tramitado expediente disciplinario nº 815/2009-1202 en el que ha recaído acuerdo sancionador adoptado por la Comisión Disciplinaria de dicho Centro Penitenciario en fecha 27 de octubre de 2009, en el que se impone al interno V.V. una sanción consistente en aislamiento en celda por 14 días, comprendida en los artículos 41 a 45 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, al considerarle autor de una falta muy grave prevista y tipificada en el artículo 108, b) del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, reformado por Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo.

Contra dicha resolución interpuso el interno recurso verbal ante este Juzgado, remitiéndose, el expediente disciplinario por el Director del Centro. Conferido traslado de lo actuado al Ministerio Fiscal, se informa que interesa la desestimación del recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo sancionador por considerarlo ajustado a Derecho.

Según el artículo 76.2.e) de la vigente Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.

La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se sustenta sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia y proporcionalidad; siendo garantías indispensables en la sustentación del expediente sancionador la previa información al interno de la infracción atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de entablar recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, artículos 44 y 46 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

En el caso que nos ocupa se imputa al interno una falta muy grave prevista y tipificada en el artículo 108 b) del del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, reformado por Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo consistente en coaccionar a un funcionario toda vez que el día 9-9-09 a la salida del gimnasio se puso delante de la puerta impidiendo salir al funcionario a quien tuvo diez minutos retenido.

Por su parte el interno, al recurrir la sanción, niega los hechos imputados, destacándose el hecho de que en el expediente disciplinario se ha practicado a instancia del interno prueba testifical para desvirtuar la declaración del funcionario.

Y si bien es cierto que los partes de los funcionarios pueden desvirtuar el principio de presunción de inocencia e incluso gozan de una presunción de veracidad, esta presunción siempre será "iuris tantum", es decir, que admite prueba en contrario, pues conferir al denunciante presunción de veracidad sin límite atentaría contra el citado principio de presunción de inocencia, en tanto en cuanto éste es un derecho fundamental. En el caso que nos ocupa, se ha practicado a instancia del interno prueba testifical de los internos que también se encontraban en el gimnasio cuando ocurrieron los hechos sancionados y esta prueba resulta contradictoria con la declaración del funcionario, pues si bien de las declaraciones de los internos se puede deducir que se produjo un enfrentamiento entre el interno sancionado y el funcionario cuando aquél reclamó que los hubiera tenido esperando media hora, sin embargo, y aunque no se ha formulada ninguna pregunta directa sobre la retención de funcionario, ninguna de las declaraciones permite deducir que este enfrentamiento llegara hasta el extremo de que el interno intimidara y retuviera al funcionario. Esta discrepancia en las pruebas debe llevar a que predomine el principio de presunción de inocencia pues la duda beneficia, en todo caso, a quien resulta acusado.

Por todo ello, vistos los artículos citados y demás de aplicación

Se estima el recurso interpuesto por el interno V.V. contra el Acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria de fecha 27 de octubre de 2009 del Centro Penitenciario de Castellón dejando sin efecto la sanción impuesta.

109.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLÓN DE FECHA 05/11/10

Se estima recurso dejando sin efecto la sanción, por no considerar prohibidos los objetos detectados.

Por el Centro Penitenciario de Castellón II se ha tramitado expediente disciplinario nº 937/2010-1202 en el que ha recaído acuerdo sancionador adoptado por la Comisión Disciplinaria de dicho Centro Penitenciario en fecha 17 de agosto de 2010, en el que se impone al interno S.B., una sanción consistente en 3 día de aislamiento en celda, comprendida en los artículos 41 a 45 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, al considerarle autor de una falta prevista y tipificada en el artículo 109 f) del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto. 1201/1981, de 8 de mayo, y reformado por Real Decreto. 787/1984, de 28 de marzo.

Contra dicha resolución interpuso el interno recurso verbal ante este Juzgado, remitiéndose el expediente disciplinario por el Director del Centro. Conferido traslado de lo actuado al Ministerio Fiscal, se informa que procede confirmar la resolución impugnada.

Según el artículo 76.2.e) de la vigente Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.

El régimen disciplinario persigue como finalidades esenciales la seguridad y la convivencia ordenada en los centros penitenciarios tal y como determina el artículo 41.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. Por ello, sólo puede intervenir cuando sea absoluta-

mente imprescindible para el mantenimiento del orden dentro de la prisión. En este sentido, el principio de intervención mínima adquiere una importancia esencial toda vez que el régimen disciplinario debe tender a encontrar el equilibrio entre el orden y el respeto a los derechos fundamentales.

Así, se ha de estar al contenido establecido por el artículo 25.2 de la Constitución Española que establece el horizonte reeducativo al que debe tender el cumplimiento de las penas privativas de libertad y sanciones a imponer así como al principio de proporcionalidad que deben respetar tal y como estableció la Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1982 y reconocido por el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del ciudadano y artículo 18 del Convenio de Roma teniendo como notas características del mismo la imprescindibilidad de la medida, la necesidad de conocer el grado de perjudicialidad y dañosidad de la misma y la concordancia de la entidad de la sanción y la importancia del objetivo que la justifica en aras al conocimiento del daño causado y el bien jurídico protegido debiendo ser la sanción adecuada para la consecución de la restauración del orden lesionado y el cumplimiento de las normas del régimen interno del Centro Penitenciario habida cuenta las relaciones de sujeción especial que mantienen los internos con la Administración Penitenciaria.

De esta manera, los hechos imputados al interno y objeto del expediente disciplinario consistentes en "el 27-6-10 a las 14:00 se realiza un cacheo al ingreso en el departamento de aislamiento encontrando oculto en las zapatillas dos objetos metálicos susceptibles de ser convertidos en objetos punzantes" se estima que no han sido correctamente calificados en el Acuerdo sancionador habida cuenta que la falta del artículo 109 f) sanciona estar en posesión de objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interior y dichas normas no prohíben la posesión de objetos metálicos sino los objetos ya manipulados convertidos en objetos punzantes o cortantes, procediendo en consecuencia estimar el recurso interpuesto dejando sin efecto la sanción impuesta por el Acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria de fecha 17 de agosto de 2010 del Centro Penitenciario de Castellón.

Por todo ello, vistos los artículos citados y demás de aplicación.

Se estima el recurso verbal interpuesto por el interno S.B. contra el acuerdo sancionador adoptado por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Castellón II en fecha 17 de agosto de 2010, dejando sin efecto la sanción impuesta.

CAPÍTULO XIII

REVISIÓN DE SENTENCIA

110.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA CORUÑA DE FECHA 17/12/10

Modificación de la pena por delito contra la salud pública.

Por este Tribunal se dictó en su día sentencia en la causa referenciada, que fue declarada firme y por la que se condenó a R.G.A. como responsable de un delito Contra la Salud Pública de los artículos 368 inciso primero y 369.3ª del Código Penal concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de 11 años, 3 meses y 1 día de prisión, inhabilitación absoluta y multa de 54.485.360 pts.

El referido penado se encuentra actualmente cumpliendo efectivamente la pena impuesta de privación de libertad en el Centro Penitenciario de Bonxe-Lugo.

A los efectos de la revisión de la sentencia en cumplimiento de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley Orgánica 5/2010, se dio traslado al Ministerio Fiscal que informó en sentido favorable a la revisión y al penado sin que haya hecho manifestación alguna.

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el Código Penal, a pesar de diferir su entrada en vigor a los seis meses de su publicación, es decir al 23 de diciembre de 2010, según su Disposición Final 7ª, obliga a la revisión de las sentencias condenatorias firmes dictadas anteriormente en las que el penado esté cumpliendo efectivamente la pena, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial, sin que en el caso de las penas privativas de libertad no se considere más favorable la nueva Ley cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias también sea imponible con arreglo a la reforma del Código (Disposición

Transitoria 2ª párrafo 2º de la Ley 5/2010), pero siempre a partir del indicado día de su entrada en vigor.

El delito contra la salud pública referido a sustancias que causan grave daño a la salud de los artículos 368 y 369 del Código Penal por el que ha sido condenado el penado, con la reforma tiene prevista una pena privativa de libertad de 6 años y 1 día a 9 años, y superando la pena de prisión impuesta dicho margen, procede su revisión.

En base a las mismas razones por las que se fijó la pena de prisión en la sentencia, procede revisarla en función de la nueva duración de la pena, debiendo imponerse la de 9 años, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

1.- Se acuerda revisar la sentencia dictada en presente causa, en el sentido de sustituir la pena impuesta a R.G.A. de 11 años 3 meses y 1 día de prisión por la pena de 9 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, manteniéndose la multa.

2. - Practíquese nueva liquidación de condena con arreglo a los términos de la nueva condena, de la que se dará vista al Ministerio Fiscal para informe y partes personadas.

3.- Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal, partes personadas y al penado y comuníquese al Centro Penitenciario.

111.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 16 DE FECHA 12/11/10

Modificación de pena por delito de estafa.

En la causa al margen referenciada la Sala dictó sentencia el 28 de noviembre de 2002 por la que se condenaba a O.G.L. como autor responsable, entre otros, de un delito de estafa de los artículos 248 y 250.3 del Código Penal, a la pena de un año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de 1.080 euros con una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

A los efectos de la revisión de la sentencia en cumplimiento de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley Orgánica 5/2010, se dio traslado al Ministerio Fiscal y después al penado a través de su representación, con el resultado que obra en la ejecutoria.

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el Código Penal, a pesar de diferir su entrada en vigor a los seis meses de su publicación, es decir al 23 de diciembre de 2010, según su Disposición Final 7ª, obliga a la revisión de las sentencias condenatorias firmes dictadas anteriormente en las que el/la penado/a esté cumpliendo efectivamente la pena, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial, sin que en el caso de las penas privativas de libertad no se considere más favorable la nueva Ley cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias también sea imponible con arreglo a la reforma del Código (Disposición Transitoria 2ª párrafo 2º de la Ley 5/2010), pero siempre a partir del indicado día de su entrada en vigor.

El delito de estafa de los artículos 248, 249, y 250.1.3 del Código Penal por el que ha sido condenado el penado, ha sido modificado con la reforma suprimiendo el subtipo agravado de último precepto citado, que se producía cuando el ilícito se realizase mediante cheque, pagaré, letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio; en consecuencia, el delito de estafa cometido pasa a estar tipificado en los artículos 248 y 249 del Código Penal, que tiene prevista una pena de 6 meses a 3 años de prisión sin contemplar la pena de multa, por lo que debe revisarse la condena por el referido delito suprimiendo la pena de multa impuesta pero manteniendo la misma pena de prisión, cuya duración con sus circunstancias es también imponible con arreglo a la nueva legislación.

En atención a lo expuesto,

La Sala acuerda revisar, con efectos a partir del día 23 de diciembre de 2010, la sentencia firme dictada en el presente procedimiento por la que se condenó a O.G.L. como autor responsable, entre otros, de un delito de estafa de los artículos 248 y 250.3 del Código Penal, a la pena de un año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de 1.080 euros con una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, en el sentido de suprimir la

pena de multa o, en su caso, la responsabilidad personal subsidiaria impuesta en caso de impago, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la misma.

CAPÍTULO XIV

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

112.- SENTENCIA 1186/2010 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 30/12/10

Atribución al Estado de la responsabilidad civil subsidiaria por lesiones sufridas por funcionarios de prisiones durante un secuestro cometido por varios internos.

ANTECEDENTES

El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Zaragoza instruyó Sumario num. 2/2007 por delitos de secuestro, lesiones, resistencia y falta de lesiones contra los procesados V. y A., y una vez concluso lo remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza que con fecha 20 de julio de 2009 dictó Sentencia núm. 376/2009, que contiene los siguientes Hechos Probados:

"El día 8 de septiembre de 2007 sobre las 9.15 horas los procesados A. y V. , ambos mayores de edad con antecedentes penales, no computables en esta causa, se encontraban internos en el Centro Penitenciario de Zuera, cumpliendo condena, cuando el funcionario de prisiones D.E. se dirigió al módulo 10 de dicha prisión, con objeto de subir el desayuno a los internos acogidos al régimen de vida previsto en el artículo 75.2 del Reglamento Penitenciario, - C. y G. -(sic); una vez les hubo servido el desayuno, y al disponerse a bajar las escaleras dirigiéndose hacia la oficina, los procesados puestos de común acuerdo, se le acercan por sorpresa armados con tres pinchos carcelarios, abordándolo en primer lugar V. sujetándole y poniéndole un objeto punzante a la altura de la garganta, y acto seguido el otro procesado A. se une a él, amenazándole y diciéndole que "esto era en serio, que lo tenían planeado y que le había tocado a él"; a la vez que le amordazan y le maniatan, todo ello con intención de evadirse de la prisión.

En esa situación fueron caminando por el referido centro, llevando al citado funcionario como rehén para el logro de sus objetivos de fuga de la prisión; siendo el procesado V. quien lleva sujeto por el brazo y le obliga a caminar presionándole con un pincho, y yendo delante el otro procesado esgrimiendo otro pincho; conminando a los demás funcionarios para que les abriesen la puerta de salida y en caso contrario matarían a su compañero; logrando salir del módulo y acceder al departamento de comunicaciones, donde en un momento de descuido, varios funcionarios -alrededor de 20- se abalanzaron y redujeron a los procesados logrando liberar al funcionario D.E..

Como consecuencia de los hechos el funcionario D. E. resultó lesionado por la acción de ambos procesados, utilizando para ello los pinchos carcelarios que les fueron ocupados.

Produciéndole herida inciso punzante torácica, y heridas en hombros, abrasiones, necesitando tratamientos facultativo, quirúrgico y farmacológico, con cuatro días de hospitalización y 71 de impedimento total; con secuelas de estrés postraumático que el señor forense valora en dos puntos y por perjuicio estético ligero que valora en un punto.

Y como consecuencia de la reducción de ambos procesados, éstos se resistieron a ello, forcejeando con los funcionarios y en el transcurso del mismo les ocasionaron las siguientes lesiones:

1) funcionario NÚM001 al que ocasionaron policontusiones y estrés adaptativo que precisaron tratamientos facultativo necesario después de la primera asistencia y farmacológico, con un tiempo de curación de 71 días con impedimento total.

2) funcionario NÚM002 al que ocasionaron esguince de muñeca derecha con una única asistencia sanitaria con seguimiento de medidas como analgésicos, pequeñas curas e inmovilizaciones simples y otros vendaje protector, que curaron en un tiempo de 32 días con impedimento total y como secuelas a las algias residuales valoradas en un punto.

3) funcionario NÚM003 al que ocasionaron fractura del quinto metacarpiano de la mano derecha que necesitó tratamiento ortopédico y farmacológico con una duración de 76 días de impedimento total; y como secuelas algias residuales valoradas en un punto.

4) funcionario NÚM004 al que ocasionaron erosiones superficiales de segundo y tercer dedo de la mano derecha contractura dorsal, que sólo

necesitó una única asistencia con un tratamiento de curación de tres días no impeditivos.

5) funcionario NÚM005 al que ocasionaron esguince de muñeca, subluxación de meñique derecho que precisó una única asistencia con seguimiento de medidas o actos terapéuticos como son los analgésicos, pequeñas curas, inmovilizaciones y otros que no requieren control facultativo, que necesita la primera asistencia con vendaje protector y que cura en un tiempo de seis días no impeditivos.

6) funcionario NÚM006 al que ocasionaron contusión en quinto metacarpiano de la mano derecha que precisaron una única asistencia facultativa con un tiempo de duración de cinco días no impeditivos.

7) funcionario NÚM007 que al que ocasionaron contusión en quinto metacarpiano de la mano derecha, precisando una única asistencia facultativa, tiempo de duración de 14 días no impeditivos.

8) funcionario NÚM008 al que ocasionaron contusiones manuales con abrasiones con una única asistencia facultativa y un tiempo de curación de siete días no impeditivos.

Ese mismo día mientras se procedía al cacheo del interno V. en el departamento de aislamiento, éste se revolvió violentamente alcanzando con un codazo al funcionario de prisiones NÚM009 causándole contusiones en codo y ceja derecha que precisaron una única asistencia facultativa con un tiempo de curación de siete días no impeditivos."

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"1) Condenamos al procesado A. cuyos demás datos personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución, como autor responsable de un delito de secuestro, un delito de lesiones del artículo 148.1 del Código Penal, y un delito de resistencia, tres delitos de lesiones del artículo 147.1 del Código Penal y cinco faltas de lesiones, todos ellos ya definidos, concurriendo la circunstancia modificativa de la responsabilidad general 5 del artículo 21 del Código Penal, a las siguientes penas:

a) Por el delito de secuestro ocho años de prisión; b) por el delito de lesiones del artículo 148, 2 años de prisión; c) por el delito de resistencia seis meses de prisión; d) por cada uno de los tres delitos de lesiones del artículo 147, nueve meses de prisión; e) y por cada una de las cinco faltas de lesiones la pena de un mes de multa con una cuota diaria de dos euros,

y la aplicación subsidiaria en caso de impago del artículo 53. Y con la accesoria por cada uno de los delitos de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de la mitad de las costas procesales incluidas las de las acusaciones particulares.

2) Condenamos al procesado V., cuyos demás datos personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución como autor responsable de delitos de secuestro, un delito de lesiones artículo 148.1, un delito de resistencia, tres delitos de lesiones del artículo 147, y seis faltas de lesiones, todos ellos ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

Y en cuanto a la responsabilidad civil los procesados indemnizarán conjunta y solidariamente:

1) al funcionario de prisiones de número NÚM000 en 5.680 € por las lesiones y 1.380 € por las secuelas.

2) al funcionario de prisiones número NÚM001, en 4.260 €.

3) al funcionario de prisiones número NÚM002 en 1.920 € por las lesiones y 300 € por secuelas.

4) al funcionario de prisiones número NÚM003, en 4.570 €.

5) al funcionario de prisiones número NÚM004, en 90 €.

6) al funcionario de prisiones número NÚM005, en 180 €.

7) al funcionario de prisiones número NÚM006, en 150 €.

8) al funcionario de prisiones número NÚM007, en 420 €.

9) al funcionario de prisiones número NÚM008, en 210 €.

Asimismo V. indemnizará por sí solo al funcionario de prisiones número NÚM009 en 210 €.

A dichas cantidades deberán añadirse los intereses legales desde esta sentencia.

Se declara la responsabilidad civil subsidiaria de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, por las cantidades a que son condenados los procesados.

Se aprueban los autos de insolvencia dictados por el Juez instructor en la pieza de responsabilidad civil."

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitu-

cional por el Abogado del Estado y las representaciones legales de los procesados V. y A., que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

Por Diligencia de ordenación de fecha 24 de febrero de 2010 se tiene por personada y parte en el presente recurso a la Acusación particular Don I. y Don E.

El Abogado del Estado por escrito de fecha 16 de noviembre de 2009 se persona como recurrido en la presente causa.

Por Auto de esta Sala de fecha 22 de enero de 2010 se declara desierto con imposición de costas el recurso anunciado por el procesado A.

El recurso de casación formulado por la representación legal del procesado V. se basó en los siguientes motivos de casación:

1º.- Se basa en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al haberse aplicado indebidamente los delitos de lesiones, resistencia y las faltas de lesiones de los artículos 148.1 y 147.1, 556 y 617.1 del Código Penal, con las correspondientes accesorias que fija la Ley. Los citados ilícitos penales forman parte y tienen relación con el delito de secuestro de los artículos 164 y 165 y deben considerarse comprendidos en el mismo "iter criminis".

2º.- La Sentencia recurrida adolece de un error de hecho en la apreciación de la prueba, en concreto de los documentos relativos al trastorno psicológico que padece con Don V. los cuales no han sido considerados a la hora de aplicar la correspondiente eximente de la responsabilidad penal del mismo.

El Abogado del Estado por escrito de fecha 23 de abril de 2010 se adhiere al recurso interpuesto por el procesado V., y presenta como motivo de recurso de casación el siguiente:

Único Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley por indebida aplicación del artículo 120.3 del Código Penal.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista para su resolución e interesó la inadmisión del mismo que subsidiariamente impugnó, por las razones expuestas en su informe.

La Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 21 de diciembre de 2010, sin vista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, condenó a los procesados A. y V. como autores de un delito de secuestro, lesiones, resistencia y varias faltas de lesiones a las penas que dejamos consignadas en nuestros antecedentes, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, frente a cuya resolución judicial ha interpuesto este recurso de casación la representación procesal exclusivamente de V. y se ha adherido la Abogacía del Estado, recursos que pasamos seguidamente a analizar y resolver.

El primer motivo del recurso de V. se formaliza por el cauce autorizado en el artículo 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en él, el autor del escrito, considera que las diversas acciones por las que ha sido condenado el recurrente deben integrar un concurso de infracciones penales, que se disciplinan en el artículo 77.2 del Código Penal, como concurso ideal -en su variedad de instrumental-. En suma, lo postulado es la concurrencia en la calificación delictiva de los plurales hechos juzgados de un concurso medial entre el secuestro y las lesiones y los diversos ilícitos penales cometidos, cuando el día de autos, privó de su libertad ambulatoria a un funcionario del Centro Penitenciario en el que extinguía prisión, en unión del otro acusado no recurrente, y con un pincho carcelario del que iba provisto, amenazó a los encargados del centro para que le permitieran seguir accediendo a distintas dependencias hasta lograr su libertad que era el fin propuesto por el sujeto.

Para la concurrencia y estimación de la regla penológica que se construye en el artículo 77.1 del Código Penal, es decir, el postulado concurso ideal en su variedad de medial, teleológico o instrumental, que es una modalidad cualificada de concurso real, y que está basada en razones de política criminal a favor de una menor punición de tales conductas típicas, en función de la relación de medio a fin entre un delito y otro, se requiere naturalmente que concurra una rigurosa subordinación de tal medio a fin de una y otra infracción penal, porque, en caso contrario, no habría razón alguna para privilegiar ese modo de proceder. Es por ello que el texto legal exige que una infracción sea medio necesario para cometer la otra; en caso contrario, se carece de

cualquier explicación para dulcificar la conducta de quien comete dos delitos, modalidad incurra en un claro concurso real, y estos otros supuestos especializados avalados por razones de política criminal. La "necesidad" a la que alude el precepto no puede ser nunca tomada en consideración desde perspectivas estrictamente subjetivas, es decir, lo que le parece necesario al autor, sino desde un estricto prisma de imprescindibilidad, o sea, desde parámetros que vengan determinados por las soluciones que proporciona la teoría de la imputación objetiva de la acción. De este modo, por necesario no hay que entender lo que en la realidad haya sucedido, sino lo que objetivamente tiene que acontecer para que iniciado un acto, el siguiente resulte de lo causalmente conectado con el anterior, en clave de probabilística natural.

Aplicadas estas consideraciones al caso enjuiciado, no existe razón alguna para entender que secuestrado el funcionario, el cual también fue amenazado con un pincho, para conseguir la libertad de los autores de la infracción (por el que, por cierto, se dio comienzo a la ejecución de un delito de quebrantamiento de condena por el que no se acusó), y ya dentro de esa dinámica delictiva, se produjo una desmesurada reacción de los internos procesados que golpearon a una multitud de funcionarios de prisiones que intentaban evitar la fuga de los acusados, los cuales resultaron gravemente lesionados. No existía, pues, necesidad alguna, una vez cometido el secuestro, de llevar a cabo tales excesos lesivos contra la integridad de esas terceras personas, pues no eran objetivamente precisos, lo que impide la apreciación del concurso en términos de una menor punición de una conducta típica claramente enjuiciable bajo parámetros de un concurso real, como así lo entendió la Sala sentenciadora de instancia.

Por otro lado, tampoco es posible la aplicación del artículo 163.2 del Código Penal en tanto que en ningún momento se puso voluntariamente en libertad al detenido, sino que ello fue fruto de la intervención de los compañeros del secuestrado, los cuales lograron impedir la fuga de los culpables, y dar fin a la situación de detención ilegal de aquél.

Al fin y al cabo, poner en libertad al encerrado o detenido, dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber obtenido su propósito, no es más que un caso de privilegiado desistimiento activo, que contiene una regla de atenuación de la pena, la que no está dispuesta para los casos en que tal desistimiento se presenta impuesto al delincuente por la fuerza de la actuación de los defensores de la ley, como así ocurrió en este caso. Nada hace pensar por otro lado, que los actos de progresión de la fuga pudiesen durar más o menos tiempo, incluso más o menos de tres días.

El motivo no puede prosperar.

El segundo motivo considera que la sentencia recurrida adolece de un error de hecho en la apreciación de la prueba, a los efectos del artículo 849-2° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y se invocan documentos de donde el autor del recurso entiende que, de su lectura, se conforma un trastorno psicológico que le impediría al recurrente comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Pero los documentos a los que se refiere el motivo están muy lejos de acreditar tal causa de exención de la responsabilidad criminal, y únicamente refieren una declaración de un grado de discapacidad del 15 por 100 por trastorno de la personalidad de etiología no filiada, según se lee en los mismos, conjugado ello, eso sí, con algún intento de suicidio. Tales elementos no pueden fundamentar dicha exoneración de responsabilidad criminal por trastorno o anomalía mental, a falta de un completo examen pericial que no tuvo lugar en estas actuaciones, sin perjuicio de la atención médica que pueda -y deba- recibir en prisión. Para justificar la apreciación de una eximente incompleta, debe tratarse de un trastorno de la personalidad límite combinado con un abuso de drogas o elementos psicóticos que ocasionen una afectación relevante en la imputabilidad del acusado, y los documentos invocados ni siquiera apuntan esta posibilidad.

El motivo no puede prosperar.

El recurso de la Abogacía del Estado se formaliza por el cauce autorizado en el artículo 849-1° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciando la indebida aplicación del artículo 120.3 del Código penal.

La decisión de la Audiencia de declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias obedece a que los hechos enjuiciados no se habrían producido en caso de una vigilancia adecuada, por estas dos razones: "bien al escaso número de funcionarios para vigilar cada módulo o a la inadecuada clasificación de tales procesados con las circunstancias inherentes a la misma", lo que generó "una omisión culposa que influyó causalmente en la producción del resultado". Y para reforzar su argumentación se trae a colación que no se puede desconocer la peligrosidad de tales procesados, por cuanto ya han intervenido en otros hechos semejantes, como fue lo sucedido en Teixeira (La Coruña), tal y como V. viniera a reconocer en el plenario. De manera que "a pesar de su peligrosidad no se ejerció una especial vigilancia que venía [vendría] justificada por su situación personal".

Y aunque es cierto que algún tipo de limitación del régimen de reclusión tenían ambos internos en el Centro Penitenciario de Zuera en tanto que se les aplicaba el apartado 2 del artículo 75 del Reglamento Penitenciario, pues ambos estaban reclusos en el módulo 10, y el funcionario secuestrado les subía el desayuno, sobre las nueve de la mañana, cuando sucedieron estos hechos, no puede desconocerse que tenían en su poder, pues se acercaron por sorpresa al funcionario "armados con tres pinchos carcelarios", aspecto éste sobre el que la Audiencia razona la falta de vigilancia en tales dependencias.

Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo 433/2007, de 30 de mayo, el Estado es por imperio de la Ley Orgánica General Penitenciaria el garante de la vida e integridad de los internos -y lógicamente de los funcionarios de prisiones, que no pueden ostentar peor condición que aquéllos-, y ello significa que las medidas de seguridad deben ser adecuadas a los peligros que genere cada fase de la ejecución de la pena. Y añade: "es evidente, que en un ámbito como el carcelario, donde las tensiones personales entre los internos pueden ser de cierta intensidad, se requiere un especial cuidado para que instrumentos que pueden ser utilizados como armas no queden al alcance de aquéllos sin ningún control". Por todo ello resulta evidente que si se hubieran previsto adecuadas medidas de control sobre los instrumentos de la especie de los que fueron utilizados en el presente hecho, el delito no hubiera podido ser cometido.

En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 1433/2005, de 13 diciembre, nos dice que la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por delitos cometidos en el interior de un Centro Penitenciario debe analizarse teniendo en cuenta el especial deber de vigilancia que le incumbe en estos Centros, administrados y custodiados por funcionarios públicos, en el que viven temporalmente privados de libertad, un cierto número de personas con el riesgo de conflicto derivado de obvias razones psicológicas. Hay pues responsabilidad del Estado en el insatisfactorio cumplimiento de las medidas exigibles para garantizar la seguridad de los reclusos, así como la integridad física de las personas encomendadas a su custodia.

La jurisprudencia exige que concurren los siguientes requisitos: a) Que se haya cometido un delito o falta; b) Que tal delito o falta haya tenido lugar en un establecimiento dirigido por la persona o entidad frente a la cual se va a declarar su responsabilidad; c) Que tal persona o entidad, o alguno de sus dependientes hayan cometido alguna infracción de los reglamentos generales o especiales de policía. Esta última expresión se debe

interpretar con criterios de amplitud, abarcando cualquier violación de un deber impuesto por la Ley o por cualquier norma positiva de rango inferior, pues para establecer la responsabilidad subsidiaria basta con determinar que existió la infracción y que ésta se puede imputar al titular de la entidad o a cualquiera de sus dependientes, aunque por las circunstancias del hecho o por dificultades de prueba no sea posible su concreción individual; d) Por último, es necesario que la infracción de los reglamentos de policía esté relacionada con el delito o falta cuya comisión acarrea la responsabilidad civil, es decir, que de alguna manera, la infracción penal haya sido propiciada por la mencionada infracción reglamentaria.

En esta dirección la Sentencia del Tribunal Supremo de 10-07-2000 declaró que «la imputación del hecho a una irregularidad, básicamente omisiva, de la Administración no puede ser discutida, toda vez que el mantenimiento del orden en un establecimiento penitenciario es una función específica del Estado y no se puede considerar que tal función haya sido cumplida si en una cárcel hay reclusos que disponen de armas».

En definitiva, la jurisprudencia viene extendiendo la responsabilidad al Estado por delitos y faltas cometidos en los establecimientos penitenciarios, cuando haya habido omisión o ejecución de las medidas precisas sin la debida diligencia, primero para evitar que los internos posean, confeccionen o porten armas blancas en dicho establecimiento por el riesgo que puede suponer para la vida e integridad de las personas encomendadas a su custodia. Lo que se repite en la Sentencia del Tribunal Supremo 465/1996, de 27 mayo, en donde se indica la deducción del deber de protección a las personas de especial intensidad que se realiza a partir de los artículos 3 y 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y que se ve apoyada por lo dispuesto en el artículo 22 de dicha Ley y en el artículo 76.3.º del Reglamento; en ambas disposiciones se impone la realización de controles de los internos mediante registros y requisas, cuya finalidad no se agota en la protección de la seguridad y el orden disciplinario del establecimiento, sino que se extiende también a la seguridad de las personas que forman parte del personal del mismo o que están reclusos en él. De esta forma, las enseñanzas jurisprudenciales, concluyen que, en el caso específico de la Administración Penitenciaria, "la infracción del deber se concreta, por lo tanto, en no haber impedido mediante requisas y medidas de vigilancia que los internos dispusieran de verdaderas armas blancas confeccionadas por ellos dentro del mismo establecimiento penitenciario, con las que se dio

muerte a la víctima. La existencia de internos armados constituye una notoria frente de peligros, así como una indudable muestra del incumplimiento de las actividades de registro y de requisas que dispone el artículo 76.3.º del Reglamento de Protección de la Seguridad de las Personas y el Orden del Establecimiento".

En suma, si en el caso de luchas o reyertas entre reclusos o internos, nuestra jurisprudencia es clara en atribuir la responsabilidad civil subsidiaria al Estado cuando se emplean armas blancas no suficientemente controladas, en el supuesto enjuiciado, pero afectante a funcionarios de prisiones, su protección no puede ser menor. En este supuesto no existe ningún elemento para declarar que esa falta de control o vigilancia les es imputable a título individual (a los lesionados ni al secuestrado), sobre lo que ninguna argumentación se ha invocado ante esta Sala Casacional, sino que pertenece al ámbito de organización del servicio.

Por las razones expuestas, esta censura casacional no puede prosperar.

Al proceder a la desestimación de ambos recursos, se está en el caso de condenar en costas a los recurrentes (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Fallo

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado y por la representación legal del procesado V., contra Sentencia núm. 376/2009, de 20 de julio de 2009 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por sus respectivos recursos.

113.- SENTENCIA 81/10 DEL JUZGADO DE LO PENAL ÚNICO DE PALENCIA DE FECHA 30/04/10

Responsabilidad civil subsidiaria de la Administración Penitenciaria.

Se declara expresamente probado que sobre las 11,20 horas del día 1 de febrero de 2007 se produjo una discusión entre los internos del Centro Penitenciario La Moraleja de Dueñas M.B. y J.J.R.T., en el interior del

taller ocupacional del Módulo en que se hallaban destinados, con motivo del uso que del material hacía este último. Minutos más tarde la discusión se reprodujo y en el curso de la misma comenzaron a forcejear, sujetando J. a M. por el cuello y propinando M. a J. un corte en el cuello con un bisturí que portaba y dándole luego dos patadas. A consecuencia de tales hechos J.J. sufrió lesiones que curaron con primera asistencia facultativa en veinte días, sin incapacidad para sus ocupaciones habituales, restándole una cicatriz en cara lateral del cuello de 5 cms. y aspecto queiloideo.

Ambos internos se hallaban destinados en dicho taller ocupacional donde tenían a su disposición objetos cortantes y contundentes, tales como bisturís, cuters y tenazas, permaneciendo en el mismo junto al resto de los allí ocupados sin la presencia física de ningún funcionario, que se hallaba ocupado del resto del módulo. Existía en cada piso de los dos que conforman el taller una cámara de vigilancia, cuyas imágenes junto a las captadas por el resto de las instaladas en todas las dependencias del centro penitenciario pasan de forma rotatoria en la pantalla de la que se encarga un funcionario en el control central. M. había sido condenado por dos delitos de robo con fuerza en las cosas, uno de tráfico de estupefacientes, otro de atentado y otro de robo con violencia, mientras que J.J. había sido condenado por un delito de incendio con peligro para la vida de las personas, presentando una personalidad histriónica, impulsiva y ansiosa, con episodios depresivos que le acentúan la impulsividad y un comportamiento penitenciario reivindicativo, habiendo mantenido algún conflicto en otros módulos donde estuvo destinado.

Manifestando el acusado así como su defensa y la del responsable civil subsidiario en el acto del juicio oral su conformidad con los hechos, falta, participación y pena solicitada por la acusación, al amparo de lo dispuesto en los artículos 787 y 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede dictar sentencia de estricta conformidad en el aspecto penal, pues los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de una falta de lesiones del artículo 6 del Código Penal, al comprender la conducta reconocida por la acusada los elementos integrantes y definidores del tipo penal imputado y ser la pena procedente para esa calificación.

De la anterior falta es responsable criminalmente en concepto de autor el acusado M.E.B., según lo dispuesto en los artículos 27 y 28,1, ambos del Código Penal, al participar directa, material y voluntariamente en los hechos que se les imputan, pues así lo reconoció.

La extensión de las penas a imponer, dada la conformidad expresamente manifestada por las partes y teniendo en cuenta los anteriores preceptos, el artículo 66 del Código Penal y el 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha de ser en los términos solicitados por la acusación y la defensa y que se reflejan en el fallo de esta resolución.

Resta dilucidar la cuestión civil, respecto de la cual no ha existido conformidad entre las partes. En tal sentido y por lo que hace referencia a la cuantía de la indemnización a conceder al lesionado, procede fijar los 600 euros que el mismo y el Ministerio Fiscal solicitan a razón de 30 euros por cada uno de los 20 días que tardó en curar sin incapacidad. Respecto de la secuela, consistente en cicatriz en cuello de 5 cms. de longitud y aspecto que-loideo, dentro de la dificultad que comporta su valoración al no tener a la vista al lesionado dada su incomparecencia al acto del juicio por los motivos que obran en autos y la imposibilidad de llevar a efecto la videoconferencia acordada, entiendo prudencial conceder 2.000 euros por el perjuicio estético que ello ha de suponerle, al tener una cierta longitud, hallarse situada en zona visible próxima al rostro y presentar un aspecto que-loideo. No ha de realizarse minoración alguna de tales cantidades en base a la posible contribución del lesionado a la causación del hecho, tal y como interesa la defensa del acusado invocando lo dispuesto en el artículo 114 del Código Penal, pues si bien nos hallamos ante una riña mutuamente aceptada la agresión producida por el acusado empleando un instrumento tan peligroso como un bisturí y dirigiéndolo a una zona vital del organismo, cual es el cuello de la víctima, que afortunadamente solo tuvo las consecuencias limitadas que aquí enjuiciamos, resulta por completo desproporcionada en relación con el contexto en que la discusión se produjo y con la mínima entidad del maltrato del que el mismo era objeto, puesto que no le causó lesión alguna, sin que se haya apreciado la concurrencia de legítima defensa alguna, ni completa ni incompleta. No parece por tanto pueda apreciarse que el proceder de la víctima hubiere tenido una contribución relevante en el corte en el cuello que sufrió, salvo que quiera acudir a sistemas causalísticos ya superados.

En lo relativo a la responsabilidad subsidiaria del Estado por los hechos de esta naturaleza, agresiones entre internos dentro de los recintos penitenciarios, el criterio jurisprudencial progresivamente tiende a un cierto grado sino de objetivación si de propiciar una inversión de la carga probatoria, siendo la Administración Penitenciaria quien haya de acreditar el correcto cumplimiento de las disposiciones reglamentarias y de su función de vigilancia para verse exonerada de dicha responsabilidad. Así por todas cabe reseñar la Sentencia

del Tribunal Supremo de 3-6-08, que textualmente dice: "La responsabilidad civil subsidiaria del Estado y demás organismos públicos con apoyo en el artículo 121 del mismo texto, tiene como núcleo esencial de anclaje la dependencia funcional del autor del delito con los entes públicos citados en dicho artículo, con independencia del lugar o escenario en el que se cometa el delito, por ello las condiciones para su declaración exigen la concurrencia de:

a) Vínculo personal del autor del hecho delictivo con la Administración concernida, tiene que ser un funcionario público en el sentido amplio al que se refiere el artículo 24 del Código Penal.

b) Que el hecho se haya cometido en el ejercicio de sus funciones y

c) Que la lesión o daño se haya producido como consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos confiados al autor.

Por eso, esta Sala, en el Pleno no Jurisdiccional de 28 de mayo de 2000 declaró que "...El artículo 121 del nuevo Código Penal no altera la jurisprudencia de esta Sala relativa a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por delitos cometidos en establecimientos sometidos a su control, cuando concernían infracciones reglamentarias en los términos del artículo 120-3º del Código Penal...". Se trata en definitiva de dos supuestos autónomos e independientes.

Es evidente que en el caso de autos, tratándose de un delito cometido contra un interno por otro interno, el anclaje normativo para derivar una responsabilidad civil subsidiaria se encuentra -y en esto tiene razón el recurrente- en el artículo 120 -3º del Código Penal.

¿Cuáles con los requisitos exigibles para en este ámbito declarar tal responsabilidad civil subsidiaria?

Con la Sentencia del Tribunal Supremo 35/2005 de 20 de enero y en específica referencia a los Centros Penitenciarios y Centros de Internamiento de Extranjeros deben concurrir las siguientes circunstancias:

a) Que los hechos delictivos se hayan cometido en un establecimiento del que sea titular o esté contratado por el Estado o los demás organismos públicos concertados, que en el presente caso se concreta en el Departamento de Justicia de la Generalitat en virtud de la transferencia de la materia penitenciaria operada en su día.

b) Que sea verificable y constatable la vulneración de la Ley o demás disposiciones, que en el presente caso se deben concretar en la violación tanto de la Ley General Penitenciaria como del Reglamento Penitenciario.

c) Que dicha vulneración esté relacionada con el hecho punible cometido, es decir, dicha omisión debe ser causalmente influyente en la producción del hecho enjuiciado, lo que exige un examen cuidadoso de forma individualizada, es decir, caso a caso.

Con idéntica doctrina pueden citarse las recientes Sentencias del Tribunal Supremo 47/2007 de 8 de enero y 433/2007 de 30 de mayo, en ellas a la vista de las concurrentes circunstancias en los casos enjuiciados se declaró la Responsabilidad Civil Subsidiaria de la Generalitat de Catalunya y del Estado, respectivamente, en relación a delitos ocurridos en el ámbito penitenciario". Continúa diciendo el Tribunal Supremo en la sentencia citada como " El Régimen Penitenciario, es un régimen especial en el que el interno está privado legalmente de la libertad, pero mantiene indemne el resto de derechos que como persona le corresponde, por eso la Administración Penitenciaria se encuentra en una especial situación de garante en un doble sentido:

a) Para garantizar la efectividad de los aspectos custodiales derivados del cumplimiento de la pena de prisión, salvaguardando la vocación de reinserción de acuerdo con el artículo 25 de la Constitución Española, y por ello, como se recoge en los Principios Rectores de la Prevención del Crimen y de la Justicia Penal de Naciones Unidas en su declaración de 1984, el sistema penal no es sólo un sistema de control, intimidación y sanción, sino también de logro de un sistema más equitativo mediante la apertura del sistema a la Comunidad, la humanización y la concepción de la Ley Penal como expresión del más amplio consenso social posible y

b) Para garantizar la indemnidad del interno mientras permanezca en prisión, ya que lo es contra su voluntad y la administración penitenciaria debe velar porque no se viole el resto de derechos que no quedaron afectados con la condena. Hay que recordar que la exigencia de nexo de causalidad entre la infracción legal y el hecho delictivo que en el artículo 120-3º viene a ser exigido en términos cuasi-absolutos, ha sido interpretada por la Jurisprudencia de esta Sala en clave de facilitación relevante, y así por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Supremo 1433/2005 de 13 de diciembre.

Por eso, como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 157/2000 de 12 de junio"la justicia no se detiene en la puerta de las prisiones....", como ya dijo con anterioridad el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Campbell y Fell de 28 de junio 1984. Cuando una persona ingresa en prisión, lo es para cumplir la pena, y no para ser

sujeto de un delito, como víctima y si éste se produce, sin hacer una apelación a supuestos de responsabilidad objetiva de la Administración -que no concede el artículo 120-3º del Código Penal- es lo cierto que corresponde a la Administración acreditar el acabado cumplimiento de las previsiones legales en materia penitenciaria si pretende su total exoneración en vía de responsabilidad civil subsidiaria".

No cabe tampoco dejar de citar la doctrina jurisprudencial relativa a los supuestos en los que, como el presente, la agresión entre internos se produce empleando un arma o instrumento peligroso que le ha sido proporcionado por el propio centro. En tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30-5-2007 expresa que "Consecuentemente, el requisito de infracción de los reglamentos de policía, es decir, preventivos, que requiere el artículo 120.3 del Código Penal se cumple en el presente caso. En efecto, los reglamentos no reducen el alcance de la posición de garante de la Administración Penitenciaria y, es evidente, que en un ámbito como el carcelario, donde las tensiones personales entre los internos pueden ser de cierta intensidad, se requiere un especial cuidado para que instrumentos que pueden ser utilizados como armas no queden al alcance de aquellos sin ningún control. Por todo ello resulta evidente que si se hubieran previsto adecuadas medidas de control sobre los instrumentos de la especie del que fue utilizado en el presente hecho, el delito no hubiera podido ser cometido".

Trasladando tal doctrina jurisprudencial al caso que nos ocupa, nos encontramos en primer término con que la agresión se produce dentro del taller ocupacional del Módulo, teniendo a su disposición los reclusos los instrumentos cortantes y contundentes apropiados para la actividad de talla de madera que allí desarrollan (bisturís, cuters, tenazas, etc.). Tal disponibilidad por los internos de instrumentos peligrosos obliga no solo a evitar que dichos objetos puedan ser sacados del taller, sino de una parte a realizar una adecuada selección de aquellos reclusos a los que se autoriza a desarrollar la actividad, descartando personalidades conflictivas o con tendencias violentas e impulsivas, y de otra a extremar dentro de lo posible las medidas de control y vigilancia, con el fin de evitar se produzcan incidentes o que estos en su caso degeneren en agresiones, que por la disponibilidad de los citados instrumentos revisten lógicamente una especial peligrosidad. No cabe por tanto exigir a la Administración un absoluto control sobre los internos, pues es imposible prevenir y evitar toda agresión súbita que entre estos pueda producirse, más si realizar las debidas labores de prevención y vigilancia cara a evitar situaciones con-

flictivas entre personas con unas determinadas características en ese ámbito de especial peligrosidad.

Pues bien, las propias manifestaciones de los funcionarios que han depuesto en el acto del juicio desvelan en primer lugar que el acusado, al que se había confiado la responsabilidad de encargado del instrumental del taller, era persona de un comportamiento penitenciario sino bueno o modélico si correcto, habiendo sido condenado (f 170 y ss) por dos delitos de robo con fuerza en las cosas, un delito de tráfico de estupefacientes, otro de atentado y otro de robo con violencia. El lesionado nos dicen ofrecía sin embargo un comportamiento mas conflictivo y reivindicativo, habiendo ya tenido problemas en otros módulos del centro. La lectura de la sentencia que cumple en prisión, permite constatar que fue condenado por un delito de incendio con peligro para la vida e integridad física de las personas (concretamente de las de sus abuelos con los que mantenía diferencias por temas hereditarios) a 12 años de prisión, caracterizándole en los hechos probados como individuo de personalidad histriónica, ansiosa e hipocondríaca, con episodios depresivos que acentúan su personalidad impulsiva y ansiosa, con un umbral bajo a la frustración. Así las cosas no han sido aportados a la causa por la Administración Penitenciaria los informes o evaluaciones que permitieron concederle el ingreso en el taller ocupacional y la puesta a disposición del mismo de los instrumentos peligrosos a los que venimos haciendo referencia, decisión que por tanto no aparece debidamente justificada a la vista de los datos sobre su personalidad, comportamiento en el centro y antecedentes expuestos, que permitían presagiar la posibilidad de incidentes.

A mayor abundamiento el propio acusado relata, confirmándolo el funcionario que ha depuesto y se hallaba de servicio en el Módulo, que los internos del taller ocupacional, dependencia que ocupa dos pisos, entraban en el mismo a las 9 horas y allí permanecían solos, trabajando y encerrados con llave hasta las 13 horas, sin la presencia constante ni periódica de funcionario alguno, que tan solo entraba si era llamado por aquellos o debía transmitirles alguna orden o aviso. Relatan los funcionarios como existen instaladas en dicho taller dos cámaras, mas las imágenes que captan no son vistas por el funcionario de servicio en el Módulo donde se inscribe el taller, sino que se pasan de manera rotatoria, junto a las captadas por la multitud de cámaras existentes en todas las dependencias del centro, en las pantallas de control central de las que se ocupa un solo funcionario, al que por tanto una posible agresión o discusión pasa desapercibi-

da, salvo que se produzca justo cuando las imágenes de la cámara instalada en esa concreta dependencia se muestren en el turno rotatorio en el que también entran las de otros cientos de cámaras. De hecho en el caso que nos ocupa se había ya producido una discusión minutos antes entre ambos internos que no fue detectada y el funcionario del módulo no se enteró de la posterior agresión por aviso de dicho control central de imágenes, sino por comunicación interfónica de los otros internos del taller.

Entiendo por tanto que sin ser imputable a un concreto funcionario, pues se limitaron a cumplir con profesionalidad su misión dentro del sistema instaurado y con los medios que se les proporcionan, en el presente supuesto no ha justificado en absoluto la Administración Penitenciaria el cumplimiento de las debidas medidas de prevención y vigilancia adecuadas a las circunstancias del caso, comportamiento este negligente que tuvo trascendencia en el proceso causal desencadenante de la agresión tal y como se ha expuesto.

Asimismo prescribe el artículo 123 del Código Penal de 1995 y el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que las costas procesales se entienden impuestas por ministerio de la Ley a los criminalmente responsables de un delito o falta. Deben incluirse en dicho pronunciamiento las causadas por la acusación particular, cuya actuación ha resultado imprescindible no ya para cuantificar adecuadamente la indemnización sino también para posibilitar la declaración de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado a su exclusiva instancia.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

Que debo condenar y condeno a M.B. como autor responsable criminal y civilmente de una falta de lesiones, a la pena de 40 días de multa a razón de cuota diaria de 3 euros, con responsabilidad personal subsidiaria caso de impago, y a que indemnice a J.J.R.T. en la suma de 2.600 euros, mas los intereses legales de la misma desde la fecha de la presente, cantidad respecto de la que se declara la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración Penitenciaria del Estado Español, así como al abono de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

CAPÍTULO XV

SANITARIA

114.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 26/01/10

Suspensión de la pena privativa de libertad por medida de seguridad en centro psiquiátrico.

Con fecha 12-02-09 se recibe en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria escrito de la Procuradora de la interna del Centro Penitenciario de Martutene M.A.M.O., penada en la causa Ejecutoria 1683/5 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián, solicitando la progresión a 3.º grado e incoación de expediente de libertad condicional por enfermedad muy grave con padecimientos incurables.

Incoado E.R.G. número 738/09 se libró oficio al Director del Establecimiento a fin de que remitiera los informes oportunos.

Con fecha 30-09-09 en audiencia solicitada por la interna en el Centro Penitenciario de Martutene muestra su conformidad a seguir un tratamiento psiquiátrico.

Recibidos los informes solicitados y a la vista de ellos se acordó que la penada fuera examinada por el Médico-Forense el cual emitió el preceptivo informe.

Se dio traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal a fin de que emitiera el correspondiente informe, lo que hizo en el sentido que obra en las actuaciones.

El artículo 60 del Código Penal establece en su apartado 1 que cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando

que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias.

En consecuencia, los requisitos para que pueda estimarse el incidente suspensivo de la ejecución de una pena privativa de libertad impuesta son los siguientes: en primer lugar, que el trastorno sobrevenido sea mental y no físico, y aunque el trastorno mental debe ser sobrevenido, la literalidad de la norma no excluye su preexistencia a la sentencia condenatoria, aunque en este caso, para que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria pueda entrar a conocer la posibilidad de aplicar el artículo 60 del Código Penal es necesario que el Tribunal Sentenciador no se haya pronunciado respecto al mismo, bien porque en el momento del enjuiciamiento éste no ha sido alegado o bien porque aunque existiendo no se había manifestado, puesto que de haber sido valorado la existencia de un trastorno mental por el Tribunal Sentenciador, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria deberá, en principio, acatar dicha valoración, a no ser que un empeoramiento del trastorno determine una modificación sustancial del mismo alcanzando la magnitud de gravedad exigido por el Código Penal, a saber, que el penado no sea ya capaz de entender el sentido de la pena

En segundo lugar, el trastorno mental debe ser duradero, esto es que se mantenga en el tiempo sin un término final previsible. Y finalmente, es necesario que este trastorno mental duradero sea grave, concretándose la magnitud de la gravedad en que el penado no pueda conocer el sentido de la pena, es decir, que no pueda conocer el porqué ni el para qué de su situación, puesto que en estas circunstancias el cumplimiento de la pena de prisión deviene en inútil a efectos de una prevención especial (intimidatoria y corrección del penado).

Examinadas las actuaciones se observa que la penada M.A.M.O. según informa el médico forense presenta un trastorno mental grave, persistente, con nula conciencia y refractariedad a la medicación, afecta a sus facultades psíquicas con una intensidad suficiente como para privarle de todo freno inhibitorio.

El trastorno delirante paranoide que presenta influye sobre toda la personalidad dando lugar a actuaciones irreflexivas contrarias a la lógica.

Todos sus actos, estén o no inmersos en el tema delirante están mediatisados por su alteración del curso y contenido del pensamiento.

Puede dar falsa apariencia de normalidad en lo no relacionado con su tema, concluyendo que tal trastorno determina la imposibilidad de conocer el sentido de la pena.

Por cuanto antecede y de acuerdo con la doctrina expuesta en los Fundamentos Jurídicos anteriores no ha lugar a la progresión de grado e incoación de expediente de libertad condicional por enfermedad muy grave con padecimientos incurables interesada por la recurrente, sin embargo procede la suspensión de la ejecución de la pena impuesta por una medida de seguridad privativa de libertad por el tiempo que le reste hasta el licenciamiento definitivo, que se cumplirá en el Centro Psiquiátrico San Juan de Dios de Arrásate-Mondragón a partir del día 26-01-10, tal como indica el SAER de Gipuzkoa.

Por cuanto antecede y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Su Señoría acuerda

Suspender la ejecución de la pena impuesta a M.A.M.Q. en la Ejecutoria 1683/5 del Juzgado de lo Penal nº 4 de San Sebastián por la medida de seguridad privativa de libertad, por el tiempo que le resta para el licenciamiento definitivo, que se cumplirá en el Centro Psiquiátrico San Juan de Dios de Arrásate-Mondragón y que se iniciará desde el día que sea trasladada desde el Centro Penitenciario de Martutene al citado Centro Psiquiátrico, con efectos desde el día 26-01-10.

115.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 26/02/10

Suspensión ejecución de la pena ex artículo 60 del Código Penal.

El interno del Centro Penitenciario de El Dueso J.F.G.R., cumple condena de ocho meses de prisión que extinguirá el 01/06/2010.

Se ha interesado por los familiares del mismo la suspensión de la pena al amparo de lo dispuesto en el artículo 60 del Código Penal por el padecimiento psiquiátrico del mismo.

Realizadas las diligencias oportunas se ha informado por el Servicio Médico de un trastorno mental con descompensación psicótica/inestabilidad y pérdida de control e ideas de suicidio y otros factores que incluso han motivado su ingreso durante cierto tiempo en Centro Hospitalario considerándose necesaria por el Centro Penitenciario la aplicación del artículo 60 del Código Penal con ingreso en el Centro adecuado.

Dado traslado al Ministerio Fiscal informó en el sentido de no oponerse a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 60 del Código Penal, si bien debiendo condicionarse la posible suspensión de la ejecución de la pena a que el interno tenga plaza en centro adecuado para el cumplimiento de la medida de internamiento.

A tenor de las circunstancias que aparecen en los informes emitidos por el Centro Penitenciario así como por la existencia de otros expedientes tramitados en este Juzgado -MSE 14/08 y 15/08- que conllevaron la aplicación y ejecución de la medida de seguridad, parece evidente que el penado, por su estado, no es plenamente consciente de las consecuencias de la pena teniendo carácter grave referidas deficiencias. En consecuencia, y conforme al dictamen favorable del Ministerio Fiscal, procede suspender la pena y la sustitución por medida en los términos que se dirá.

Se acuerda la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad del interno J.F.G.R. por trastorno mental grave que afecta al conocimiento del sentido de la pena.

Se acuerda su sustitución por la medida de internamiento en Centro adecuado para su enfermedad de carácter extra penitenciario hasta el 01/06/10 permaneciendo, en tanto por los familiares no se consiga plaza en referido tipo de centro, en el actual Centro Penitenciario.

116.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SALAMANCA DE FECHA 25/10/10

Estimación de recurso disponiendo que el Centro Penitenciario dispense tratamiento psiquiátrico específico.

Con fecha 9 de junio de 2010, y por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 5 de Castilla y León, se dictó auto, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Se desestima la queja interpuesta por J.M.D.R., interno en el Centro Penitenciario de Topas, en base al Fundamento Jurídico Segundo de esta resolución.

Notifíquese este auto al Ministerio fiscal y al interno de referencia mediante exhorto al Juzgado de Paz de Topas, y al Sr. Director del Centro Penitenciario de Topas, para su conocimiento y constancia en el expediente del interno.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de reforma por término de tres días ante este Juzgado, y recurso de apelación por término de cinco días, ante este Juzgado, para ante la Audiencia Provincial."

Recibidas que fueron en esta Audiencia Provincial referidas diligencias mediante testimonio de las mismas en fecha 23 de septiembre de 2010, se instruyó el presente Rollo núm. 281/10, pasando los autos al Ilmo Sr. Magistrado Ponente para dictar resolución.

Por la defensa del interno J.M.D.R. se recurre en apelación el auto dictado con fecha 9 de junio de 2010 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 5 de Castilla y León, con sede en esta ciudad de Salamanca, el cual desestimó la queja interpuesta por el mismo en relación con la no prestación de la oportuna asistencia por el Centro Penitenciario de Topas. Y se interesa por dicho recurrente en esta segunda instancia, con fundamento en las alegaciones realizadas por su defensa en el correspondiente escrito de interposición del recurso, la revocación de la mencionada resolución y que se dicte otra por la que, acogiendo su queja, se acceda a que por el referido Centro Penitenciario se le someta al tratamiento psiquiátrico adecuado para la curación, o cuando menos control, de su enfermedad de cleptomanía a fin de poder lograr su reinserción a la vida social.

La pretensión del recurrente J.M.D.R., interno en el Centro Penitenciario de Topas, se circunscribe a interesar que se acuerde que por parte del indicado Centro Penitenciario se le someta al oportuno tratamiento psiquiátrico para superar, o cuando menos controlar, su enfermedad de cleptomanía y así lograr su reinserción social. Y tal pretensión, contrariamente a lo establecido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en la resolución impugnada, ha de ser acogida, y en ello con fundamento en las razones siguientes: a) en primer lugar, porque, según resulta de la documentación remitida a efectos de la resolución del presente recurso de apelación, ha de estimarse como debidamente acreditado que el referido

interno padece, entre otras enfermedades de carácter psíquico, la de cleptomanía; y así en el informe emitido por la Unidad de Salud Mental de Zamora en fecha 30 de marzo de 2009 ya se establece que dicho interno padece, además de trastorno límite de la personalidad (301.83 DSM IV TR) y de juego patológico (312.31 DSM IV TR), de cleptomanía (312.32 DSM IV TR); y b) en segundo término, porque, si ya en el artículo 3º. 4, de la Ley Orgánica General Penitenciaria se establece como obligación de la Administración Penitenciaria la de velar por la vida, integridad y salud de los enfermos, en el artículo 4º.2, del Reglamento Penitenciario se señala, entre otros, como derecho de los penados el derecho al tratamiento penitenciario y a las medidas que se los programen con el fin de asegurar el éxito del mismo, tratamiento penitenciario que, según el artículo 59. 2, de la indicada Ley Orgánica General Penitenciaria, pretende hacer del interno una persona con la intención y capacidad de vivir respetando la Ley penal, para lo que es indudable que en caso del recurrente, al padecer la referida enfermedad de cleptomanía y encontrarse cumpliendo condena por delitos de robo, puede ser sumamente útil la dispensación del tratamiento psiquiátrico adecuado para la curación, o cuando menos control, de la indicada enfermedad. Como ya incluso ha sido acordado expresamente por alguno de los órganos judiciales, concretamente por el Juzgado de lo Penal número 1 de Valladolid en Auto de 5 de noviembre de 2009. Y no puede considerarse que ello se venga ya realizando por el Centro Penitenciario, pues a tal efecto no basta con señalar, como lo hace dicho Centro en su comunicación de 21 de abril de 2010, que todos los miembros del Equipo mantienen contacto periódico con él con el fin de atender sus necesidades y que, al igual que el resto de los internos, tiene a su disposición todos los recursos y actividades que la Administración Penitenciaria dispone con la finalidad de dar cumplimiento al mandato constitucional de reinserción social, cuando no se concretan ni cuáles sean estos medios en relación con la demanda concreta del interno ni las circunstancias que pudieran hacer siquiera presumir que los mismos se han puesto efectivamente a su disposición.

En consecuencia, ha de ser acogido el recurso de apelación interpuesto por el interno J.M.D.R. para, con revocación de la resolución dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, acordar que por el Centro Penitenciario de Topas, en el que se encuentra internado, le sea dispensado el oportuno tratamiento psiquiátrico para la curación, o cuando menos control, de la enfermedad de cleptomanía que padece, declarando de ofi-

cio las costas causadas en esta segunda instancia, de conformidad con lo establecido en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La Sala resuelve: Estimar el recurso de apelación interpuesto por el interno J.M.D.R., y, con revocación del auto dictado en fecha 9 de junio de 2010 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 5 de Castilla y León, con sede en esta ciudad de Salamanca, acordar que por el Centro Penitenciario de Topas sea dispensado al referido recurrente el oportuno tratamiento psiquiátrico para la curación, o cuando menos control, de la enfermedad de cleptomanía que padece en orden a lograr su reinserción social, declarando de oficio las costas causadas en esta segunda instancia.

117.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 27/09/10

Desestimación de queja sobre tratamiento psiquiátrico.

Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, R.F.C.G., se formuló queja ante este Juzgado sobre asistencia médica.

Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación de la queja.

A la vista de los informes obrantes en autos, el interno ha formulado una queja por la asistencia médica recibida, solicitando una salida para una consulta psiquiátrica externa, pero de la documental aportada se deduce claramente que el interno fue derivado para el estudio y tratamiento de sus padecimiento a consulta en medicina general, no precisando por el contrario en principio ser derivado a consulta psiquiátrica y sin que el propio interno haya hecho entrega de los supuestos informes psiquiátricos que dice poseer, por lo que la derivación o no a servicios especializados sin antecedentes deberá de ser valorado por los servicios médicos, no por el interno, no observándose en consecuencia por parte de los Servicios Médicos del Centro de cumplimiento dejación de funciones, arbitrariedad o abuso de poder, todo lo cual determina que, conforme lo

solicitado por el Ministerio Fiscal, dicha queja deban denegarse por los motivos expuestos.

En atención a lo expuesto

Dispongo: Desestimar la queja planteada por el interno R.F.C.G., sobre asistencia médica.

118.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 21/01/11

Estimación queja por deficiente atención sanitaria en CIS.

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno F.G.R. del Centro de Inserción Social de Huelva formulando queja por no prestarle asistencia sanitaria que precisa para su bronquitis.

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja, habiéndose dado con fecha.

Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de interesar la estimación de la misma.

Que valoradas en conjunto las alegaciones contenidas en el escrito del interno y la información aportada por el Centro de Inserción Social de Huelva, procede estimar la queja formulada en cuanto que el interno no solicita el desplazamiento al Centro de Salud de Isla Cristina, como consta en el informe de 27/12/10, sino que se le preste la asistencia sanitaria que precise (y que le corresponde conforme a lo previsto en el artículo 209 del Reglamento Penitenciario), sin que dicha asistencia tenga que estar subordinada a un posible acompañamiento familiar del interno, máxime cuando los familiares de éste residen en Isla Cristina, debiéndose adoptar por el CIS de Huelva las medidas necesarias para garantizar la adecuada atención sanitaria al interno, y con carácter general, a todos los internos que se encuentran en segundo grado en dicho Centro.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Se estima la queja del interno F.G.R. del Centro de Inserción Social de Huelva, en el sentido de que por el CIS de Huelva se adopten las medidas

necesarias para garantizar la adecuada atención sanitaria al interno, y con carácter general, a todos los internos que se encuentran en segundo grado en dicho Centro.

119.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 29/04/10

Estimación de queja de petición de retirada de dieta específica.

En el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se establece que el Juez de Vigilancia tiene competencia para acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación al régimen y al tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

El interno en su queja solicita que le sea retirada la dieta gástrica diabética hiposódica por la dieta general. Afirma que se halla en plenitud de las facultades y que la dieta no le gusta. Los servicios médicos del Centro por su parte informan que la dieta forma parte del tratamiento médico y no se debe modificar. El Ministerio Fiscal considera que la petición no es aceptable al ser obligado para la Administración proporcionar el tratamiento adecuado sin que pueda darse preferencia a la voluntad del interno y que la Administración Penitenciaria debe realizar todo lo necesario siempre dentro de los términos legales para salvaguardar la salud del interno.

Expuesta de esta forma la controversia, no cabe duda que conforme a los artículos 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, 4.2-a, 36 y 208-1 del Reglamento Penitenciario, a la Administración Penitenciaria le corresponde velar por la vida, la integridad y la salud de los internos. Este deber es especialmente intenso debido a la relación de sujeción especial que une a los internos con la Administración Penitenciaria. Sin embargo no puede llevarse al extremo de derogar los derechos que a los que internos en cuanto pacientes le otorga la legislación reguladora de su autonomía y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y específicamente la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 3/2001 de 28 de mayo reguladora del consentimiento informa-

do y de la historia clínica de los pacientes, modificada por Ley 3/2005 de 7 de mayo, en cuyo artículo 1-3 expresamente se indica que el paciente tiene derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles y asimismo tiene derecho a negarse al tratamiento, salvo en los casos determinados en la ley, y que su negativa constará por escrito. Este criterio es el que sigue el artículo 210 del Reglamento Penitenciario cuando indica que el tratamiento médico sanitario se llevará a cabo siempre con el consentimiento informado del interno y solo cuando existe peligro inminente para la vida se le podrá imponer un tratamiento en contra de su voluntad, siendo la intervención médica la estrictamente necesaria para salvar la vida del paciente.

Todo lo expuesto, ha de llevar a que se estime la queja, pues teniendo en cuenta las anteriores premisas y no constando que el interno no se halle en plenas facultades para decidir por sí mismo, tiene derecho a renunciar al tratamiento y en concreto a la dieta gástrica aplicada, acordado que los servicios médicos penitenciarios le informen de la enfermedad, que padece y de las consecuencias que para su salud pueda tener su negativa a seguir la dieta, dejándose constancia en su expediente de la información que se le facilitará por escrito y de su negativa que también ha de constar por escrito, sin perjuicio de que si en el futuro existe un peligro inminente para su vida pueda actuarse conforme a lo prevenido en el artículo 210 del Reglamento Penitenciario.

En atención a todo lo expuesto, Acuerdo: Estimar la queja formulada por el interno M.A.F.H., en los términos a que se hace referencia en el razonamiento de esta resolución.

120.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PALENCIA DE FECHA 15/06/09

Desestimación de queja en materia de asistencia médica.

El artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salva-

guardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. Y más concretamente, en su segundo párrafo, letra g) establece que es competencia de este Órgano acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

En el presente caso, consta de informe de los servicios médicos del Centro Penitenciario que la interna llegó al Centro Penitenciario el 1-4-2009, solicitándole cita a Obstetricia el 15-4-2009 y dándole fecha para el 19-5-2009, siendo vista en dicha fecha en la que se le pidió una analítica de sangre que se le practicó el 22 de mayo, estando pendiente de volver a revisión en plazo de unas tres semanas, dependiendo de la fecha que se comunique por el hospital, por tanto sin que se constate abuso o desviación por parte de los servicios médicos del Centro Penitenciario susceptible de ser corregida, si bien, visto el contenido del informe médico expresado, del que se desprende que en los casos de traslado de prisión en casos de pacientes en mitad de un embarazo conllevan una pérdida de las consultas que tuviesen programadas en el centro de origen y un cambio en el Servicio de Obstetricia que les hace el seguimiento, con las consecuencias negativas que de ello pueden derivar, problema del que se ha informado a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sin que hasta la fecha se haya resuelto, procede poner la presente en conocimiento de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias con el fin de reiterar por medio de la misma la situación existente al respecto y negativas consecuencias de ella derivables a los efectos procedentes de adopción de aquellas medidas que se entiendan necesarias al objeto de solventarla.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,
Acuerda

Desestimar la queja interpuesta por la interna reseñada, en escrito de fecha 13-5-2009, por las razones expuestas en anteriores razonamientos jurídicos.

Póngase esta Resolución asimismo en conocimiento de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a los efectos indicados en los razonamientos jurídicos de la misma.

121.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 11/03/10

Desestimación de queja por tratamiento médico dispensado.

Por el interno F.S.P. del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena se formuló queja o petición sobre el tratamiento médico que se le dispensa por el servicio médico alegando su parálisis y su etapa de condición de toxicómano, en los términos que son de ver en su escrito.

Registrada la antedicha queja se interesaron al efecto los oportunos informes al Centro Penitenciario y una vez expedidos fue conferido traslado al Ministerio Fiscal que ha informado en el sentido de que sea desestimada la queja ya que no se aprecia desatención médica.

Según el artículo 76.2.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario, en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

En el caso que nos ocupa y vistas las manifestaciones del interno y los informes del Ministerio Fiscal y del Centro, solo cabe proceder a la desestimación de la queja, ya que el interno tiene derecho a recibir asistencia sanitaria con la expedición del tratamiento médico que los facultativos estimen pertinentes y el Servicio Médico ha informado de forma cumplida del tratamiento que se le está dispensando al penado, con la medicación que tiene prescrita alegando que es la adecuada a su patología y las numerosas salidas al hospital y asistencias de los diversos especialistas habiendo sido examinado en consulta un total de 21 veces en los últimos 12 meses.

Por lo anterior, se estima que los facultativos del Centro y particularmente el facultativo contra el que se dirige la queja están actuando en el ejercicio legítimo de sus funciones y han prestado adecuadamente la asistencia sanitaria que prevé el artículo 209 del Reglamento Penitenciario, sin que se aprecie ninguna irregularidad en la atención médica dispensada al interno y no siendo revisable judicialmente las pautas adoptadas por los médicos sobre la prescripción o supresión de medicamentos en los tratamientos.

Por todo ello, vistos los artículos citados y demás de aplicación,
Dispongo

No ha lugar a la queja del interno F.S.P. declarándose la misma injustificada.

122.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 27/09/10

Desestimación de queja sobre administración de insulina.

Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha A.P.P., se formuló queja ante este Juzgado sobre medicación.

Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación de la queja.

A la vista de los informes obrantes en autos, el interno ha formulado una queja por la medicación que recibe, reclamando que no se le suministra insulina, pero de la documental aportada se deduce claramente que, siendo responsabilidad exclusiva de los Servicios Médicos del Centro la indicación de la medicación que ha de recibir cada interno así como su dosificación, siendo los mismos los que, bajo criterios profesionales, deberán de valorar la medicación de un interno y pautarla de conformidad con lo indicado con un servicio médico de un Centro Hospitalario del exterior, atendiendo exclusivamente a criterios profesionales, el interno, diabético, se encuentra recibiendo su medicación de conformidad con lo pautado por los Servicios Médicos en relación con el Jefe de Servicio de Endocrinología del Hospital General de Ciudad Real, habiéndosele retirado únicamente unos acumuladores y sustituido el tipo de insulina, no observándose en las medidas adoptadas abuso de poder, dejación de funciones o arbitrariedad alguna, todo lo cual determina que, conforme lo solicitado por el Ministerio Fiscal, dicha queja deba denegarse por los motivos expuestos.

En atención a lo expuesto

Dispongo: Desestimar la queja planteada por el interno A.P.P., sobre medicación.

CAPÍTULO XVI

LOCALIZACIÓN PERMANENTE

123.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 2 DE LEÓN DE FECHA 07/01/11

Orden de detención para elaboración del plan de ejecución.

Por tenerlo así acordado en resolución de esta fecha dictada en la causa referenciada, le dirijo el presente a fin de poner en su conocimiento que en el día de hoy se ha dado orden de detención del condenado en la Ejecutoria 104/2010, a los efectos de ser presentado en ese Centro Penitenciario para la elaboración del plan de ejecución de la pena impuesta en dicho procedimiento de cuatro días de localización permanente, cuyo mandamiento de ejecución ya fue remitido a ese Centro. Una vez realizadas las actuaciones necesarias para elaborar el plan de ejecución, el detenido habrá de quedar en libertad sin ser precisa nueva resolución o comunicación de este juzgado en tal sentido, y se le abonara el día de detención sufrido.

Acordada la ejecución de la sentencia recaída en la Ejecutoria 104/2010, condenatoria a la pena de cuatro días de localización permanente respecto a J.M.E.J., por el Centro Penitenciario de León se pone en conocimiento de este Juzgado que el condenado, debidamente citado, no se ha presentado en la fecha señalada en el Centro para elaborar el plan de ejecución de la condena.

Procediendo la elaboración del plan de ejecución de la condena de localización permanente como paso previo a su cumplimiento de conformidad con el Real Decreto 515/05 de 6 de mayo, para cuya elaboración es imprescindible la presencia del condenado, que voluntariamente no ha acudido a la cita realizada a tal fin por el Centro Penitenciario, procede, de conformidad con los artículos 974, 984, 988 y 990 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ordenar la detención del condenado y su presen-

tación ante el Centro Penitenciario de León en Mansilla de las Mulas a efectos de elaboración del plan de ejecución de la pena, librándose al efecto oficio a la Unidad de Policía Judicial de la Guardia Civil, comunicándose al Centro Penitenciario la expedición de la orden detención y presentación.

En orden a lo anteriormente expuesto, dispongo:

La detención de J.M.E.J. para su presentación ante el Centro Penitenciario de León en Mansilla de las Mulas a fin de ser elaborado el plan de ejecución de la condena firme de este procedimiento. Líbrese al efecto oficio a la Unidad de Policía Judicial de la Guardia Civil.

CAPÍTULO XVII

TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

124.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 13/01/10

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria remite información de la imposibilidad del cumplimiento al Tribunal Sentenciador.

Dada cuenta, por recibido el anterior informe emitido por los Servicios sociales Penitenciarios de San Sebastián, únase a las actuaciones, y visto su contenido participéase al Juzgado sentenciador que la pena impuesta a la penada M.M.B.B. en Ejec. 208/07 de treinta y una jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad, al día de la fecha no se ha cumplido ninguna jornada, no pudiéndose continuar con la ejecución toda vez que la penada se encuentra de baja por enfermedad desde 19-04-2007, como ha justificado con los oportunos partes.

Transcurrido el tiempo e intentando encontrar una entidad de acuerdo con su situación física, por parte de la penada puso todos los impedimentos para ello siendo imposible gestionar una entidad para dar cumplimiento a los trabajos.

Habiéndose realizado por este Juzgado todas las actuaciones legalmente permitidas y siendo imposible que la condenada realice las jornadas, no teniendo este proveyente potestad alguna para acordar, en su caso, una posible sustitución de la pena por incapacidad material de cumplirse la misma, dado que la competencia de este Juzgado se limita al control de la ejecución, remítase al Tribunal Sentenciador a los efectos oportunos.

125.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 24/09/10

No aprobación del plan de ejecución por inidoneidad de la entidad propuesta.

Que por el Centro de Inserción Social de Huelva se remitió a este Juzgado el plan de ejecución para el cumplimiento de la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad, impuesta a A.J.M.P., por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Huelva, en el procedimiento Ejecutoria nº 221/10.

Se ha dado traslado al Ministerio Fiscal quién informó favorablemente a la aprobación del plan.

Que no cumpliéndose en el presente caso los requisitos previstos por el artículo 49 del Código Penal y lo establecido en el artículo 3 y siguientes del Real Decreto 515/05 y Real Decreto 1849/09 de 4 de diciembre, toda vez que la entidad en que se propone el cumplimiento, sin perjuicio de carecer de ánimo de lucro, es, a tenor de sus Estatutos, una "entidad privada", destinada a la práctica del deporte, sin que desarrolle actividad de utilidad pública alguna, será procedente la no aprobación del plan elevado.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

S.Sª dispone: Se acuerda no aprobar la propuesta de plan de ejecución propuesta por el Centro de Inserción Social de Huelva para el cumplimiento de la pena de 40 jornadas de Trabajos en Beneficio de la Comunidad, impuesta al penado A.J.M.P., en ejecutoria nº 221/10 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Huelva.

126.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 21/05/10

No autoriza el cumplimiento simultáneo con pena privativa de libertad.

La pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad, que es una pena privativa de derechos, y la pena de prisión, que es una pena privativa de

libertad, conforme resulta del Código Penal son compatibles. Ahora bien, esa compatibilidad solo es posible siempre y cuando el régimen de cumplimiento de la segunda lo permita, esto es cuando el cumplimiento de la pena privativa de libertad está sometida a unas pautas tales que su cumplimiento no interfiera la de aquella otra, lo cual solo será factible en el caso de la libertad condicional y también, generalmente, en el caso de los terceros grados.

Se estima que a los penados que cumplen conforme al régimen ordinario y narrado esa posibilidad cota vedada pues supone o bien vaciar de contenido tratamental la pena privativa de libertad, pues el interno en vez de realizar las tareas y actividades inherentes al mismo se dedicarla al cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la Comunidad, o bien justo al contrario, pues si se entiende que ese trabajo forma parte del tratamiento, entonces resultaría que el cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad sería una mera ilusión.

Permitir esta simultaneidad en el cumplimiento contraviene la esencia del cumplimiento de la pena privativa de libertad, pues si ésta ha de orientarse a la reeducación y reinserción, conforme al artículo 25 de la Constitución Española, finalidad ésta que es el fin primordial de las Instituciones Penitenciarias, artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, si el penado se dedica a cumplir otra pena que le ocupa una parte significativa de la jornada (4 horas en este caso), difícilmente cabe entender el porqué de dar preferencia al cumplimiento de una pena que ontológicamente es de menor relevancia que la privativa de libertad. Y desde luego, de admitirse esta posibilidad en la forma en que se propone, ello implicaría encender que el interno rechaza directamente participar en las actividades propias del tratamiento que tienen lugar en ese horario en el Centro Penitenciario con las importantes consecuencias que se desprenden para la valoración de su trayectoria penitenciaria a efectos de permisos de salida, de participación en salidas programadas y, por supuesto, de acceso a los beneficios penitenciarios.

Pero es más, desde el punto de vista organizativo, las tareas a encomendar bajo la fórmula de Trabajo en Beneficio de la Comunidad, desde lo que podríamos llamar el respeto al derecho a la reinserción de los demás penados, serían aquellas para las cuales no existiera interno alguno interesado, pues de otra forma resultaría grosero que se beneficiara a un interno, el que simultanea el cumplimiento de la pena de

Trabajo en Beneficio de la Comunidad, en detrimento y a costa de los restantes, situación que, evidentemente no se puede garantizar considerando que, prácticamente a diario, se producen ingresos y salidas de internos en el Centro, razón esta que, por si misma justifica la no aprobación del Plan Propuesto aún cuando exista la voluntad expresa de J.F.C.L. de no participar en las actividades tratamentales propuestas por el Centro Penitenciario en horario de mañana.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se acuerda no aprobar la propuesta de plan de ejecución de la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad prepuesto por los Servicios Sociales Penitenciarios de Soria.

127.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 27/10/10

No aprobación del plan de ejecución propuesto.

Que por el Centro de Inserción Social de Huelva, se remitió a este Juzgado el plan de ejecución para el cumplimiento de la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad, impuesta a J.L.M.H., por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Huelva, en el procedimiento ejecutoria nº 269/09, mediante su participación en el Taller de Seguridad Vial.

Se ha dado traslado al Ministerio Fiscal quién informó desfavorablemente la aprobación del plan.

Que sin perjuicio de la evidente opción finalística que representa la participación del penado en un taller de Seguridad Vial, como forma de cumplimiento de la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad (opción discutible conforme a la legislación actual, pero específicamente aceptada por la Ley Orgánica 5/10 de 22 de junio que modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre de Código Penal en la nueva redacción del artículo 49.1º de dicho texto legal), es lo cierto que el legislador español ha optado (y sigue optando en la Ley Orgánica 5/10 de 22 de junio) frente a otros sistemas legales y pese a las numerosísimas críticas que ha suscitado, por parte especialmente de los Magistrados-Jueces de Vigilancia Penitenciaria encargados del

control de la ejecución de la pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad, por un sistema de "jornadas" y no de "horas", preveyéndose la duración máxima de dicha jornada (8 horas), y equiparándose dicha "jornada" a "un día", según la interpretación sistemática que puede derivarse de nuestro actual Código Penal (artículo 33.3 k, artículo 33.4 h, artículo 49.7º, artículo 88, artículo 153, artículo 384, artículo 385, etc.).

Que a la vista de lo anteriormente expuesto, difícilmente puede aceptarse, a criterio de esta juzgadora y en aplicación del texto legal vigente, una "ficción", como la que se pretende en el Taller de Seguridad Vial (TASEVAL) que se propone, de que las 20 horas presenciales de la fase formativa (5 sesiones de 4 horas, y por tanto 5 "jornadas" de trabajo), sean equivalentes a 12 jornadas de trabajo, pues tal ficción reduciría en 7 jornadas la pena impuesta por el órgano judicial sentenciador, y cuya ejecución se pretende a través del plan propuesto.

Por ello y dado que en el plan propuesto, el penado únicamente llevaría a cabo conforme al mismo 15 jornadas de Trabajos en Beneficio de la Comunidad, de las 22 jornadas a las que ha sido condenado en Ejec. 269/09 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Huelva, procederá no aprobar el plan de ejecución propuesto por el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas del Centro de Inserción Social David Beltrán Cátala de Huelva; y sin perjuicio claro está de la posibilidad de aprobarse la ejecución de la pena impuesta a través de un plan consistente en la participación del penado en un Taller de Seguridad Vial siempre y cuando el número de jornadas efectivamente cumplidas por el penado coincida con el número de jornadas impuestas por el órgano judicial sentenciador, bien mediante la indudablemente fácil ampliación del número de actividades de utilidad pública a desarrollar por el mismo, dado que cada una de ellas, según el programa de TASEVAL remitido a este Juzgado consiste en una jornada de 4 horas, bien complementando el taller propuesto con otras actividades de utilidad pública, durante el número de jornadas necesario para alcanzar la totalidad de la pena impuesta.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

S.S^a. dispone: Se acuerda no aprobar la propuesta de plan de ejecución elevada por el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas del Centro de Inserción Social de Huelva para el cumplimiento de la pena de

22 jornadas de Trabajos en Beneficio de la Comunidad, impuesta al penado J.L.M.H., en Ejecutoria 269/09 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Huelva.

128.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 1 DE HUELVA DE FECHA 08/07/10

No prescripción de la pena por interrupción del cómputo.

Por sentencia firme de conformidad de fecha 26/01/09 se condenó al acusado R.G.N., como autor responsable penal de un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas a, entre otras, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de 30 días.

Por providencia de 10/03/09 se incoó ejecutoria penal por este Juzgado de lo Penal, a quien correspondió su conocimiento por turno de reparto, oficiándose en tal fecha a los Servicios Sociales Penitenciarios para que elaborasen plan de ejecución.

El día 29/06/10 los Servicios Sociales Penitenciarios han informado en el sentido que consta en las actuaciones.

Conforme a línea jurisprudencial interpretadora del artículo 134 del Código Penal seguida por la Audiencia Provincial de Huelva (vgr. Auto de la Audiencia Provincial Sección 2ª de 20/09/01 o Auto de la Audiencia Provincial Sección 3ª de 10/12/09) y por otras Audiencias Provinciales (v.gr. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 13/07/06), deben ponerse en relación los preceptos respectivos de las prescripciones del delito y de la pena, en la medida en que dentro de un contexto común los relativos a la primera funcionan a modo de disposiciones aplicables a ambas de forma que su omisión al regular la segunda no ha de interpretarse como exclusión de la norma omitida, sino como un recurso estilístico para evitar repeticiones innecesarias.

Siendo así, debe considerarse que, al igual que ocurre con la prescripción del delito (y falta), existen causas interruptoras de la prescripción de la pena, viniendo en aplicación la consolidada doctrina jurisprudencial según la cual sólo tienen virtud interruptora de la prescripción aquellas resoluciones que ofrezcan un contenido sustancial, propio de una puesta en marcha del procedimiento, reveladoras de que la investigación o el trá-

mite procesal avanza superando la inactividad y la parálisis. Sólo cuando los actos procesales están dotados de auténtico contenido material puede entenderse interrumpida la prescripción, de forma tal que su cómputo no se interrumpa por la realización de diligencias inocuas o que no afectan al proceso (cuando se habla de resoluciones intrascendentes se hace referencia, por ejemplo, a expedición de testimonios o certificaciones, personaciones, reposición de actuaciones, incluso órdenes de busca y captura o requisitorias (Sentencias del Tribunal Supremo de 05/01/88 y 10-03-93).

En el caso presente, si bien la sentencia condenatoria firme se dictó el día 26/01/09, la prescripción anual de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad quedó interrumpida por haber efectuado actuaciones los Servicios Sociales Penitenciarios tendentes a la aprobación del plan de ejecución de la pena, constando iniciado el procedimiento para su ejecución.

En atención a lo expuesto:

Se acuerda: declarar no prescrita la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad objeto de condena en la presente causa penal.

En consecuencia, ofíciase sin dilación a los Servicios Sociales Penitenciarios para que prosigan con el expediente de ejecución por sus propios trámites, remitiéndoles testimonio del presente, caso de ganar firmeza.

129.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 1 DE HUELVA DE FECHA 02/02/10

Declaración de no prescripción de pena.

Por sentencia firme, de conformidad de fecha 11-11-08, se condenó al acusado C.J.C.H., como autor responsable penal de un delito de conducción sin permiso a, entre otras, la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad de 22 días.

Por Providencia de 29/01/09 se incoó ejecutoria penal por este Juzgado de lo Penal, a quien correspondió su conocimiento por turno de reparto, oficiándose el día 16/03/09 a los Servicios Sociales Penitenciarios para que elaborasen plan de ejecución.

El día 13/01/2010 los Servicios Sociales Penitenciarios informaron telefónicamente que ni siquiera habían celebrado la entrevista con el penado. Aperturado incidente sobre posible prescripción de la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad, el Ministerio Fiscal se ha opuesto a su apreciación por las razones que a bien ha tenido exponer.

Conforme a línea jurisprudencial interpretadora del artículo 134 del Código Penal seguida por la Audiencia Provincial de Huelva Sección 2ª de 20/09/01 o Sección 3ª de 10/12/09) y por otras Audiencias Provinciales de Madrid de 13/07/06), deben ponerse en relación los preceptos respectivos de las prescripciones del delito y de la pena, en la medida en que dentro de un contexto común los relativos a la primera funcionan a modo de disposiciones aplicables a ambas de forma que su omisión al regular la segunda no ha de interpretarse como exclusión de la norma omitida, sino como un recurso estilístico para evitar repeticiones innecesarias.

Siendo así, debe considerarse que, al igual que ocurre con la prescripción del delito (y falta), existen causas interruptoras de la prescripción de la pena, viniendo en aplicación la consolidada doctrina jurisprudencial según la cual sólo tienen virtud interruptora de la prescripción aquellas resoluciones que ofrezcan un contenido sustancial, propio de una puesta en marcha del procedimiento, reveladoras de que la investigación o el trámite procesal avanza superando la inactividad y la parálisis. Sólo cuando los actos procesales están dotados de auténtico contenido sustancial, propio de una puesta en marcha del procedimiento, reveladoras de que la investigación o el trámite procesal avanza superando la inactividad y la parálisis. Sólo cuando los actos procesales están dotados de un contenido material puede entenderse interrumpida la prescripción, de forma tal que su cómputo no se interrumpe por la realización de diligencias inocuas o que no afectan al proceso (cuando se habla de resoluciones intrascendentes se hace referencia, por ejemplo, a expedición de testimonios o certificaciones, personaciones, reposición de actuaciones, incluso órdenes de busca y captura o requisitorias –Sentencias del Tribunal Supremo de 05/01/88 y 10-03-93).

En el caso presente, si bien la sentencia condenatoria firme se dictó el día 11/11/08, la prescripción anual de la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad quedó interrumpida por el dictado de la providencia de 16/03/09, que ordenó oficiar a los Servicios Sociales Penitenciarios para que elaborasen el plan de ejecución, resolución judicial por tanto impulsora de la ejecución e interruptora de la prescripción de la pena.

En atención a lo expuesto:

Se acuerda: declarar no prescrita la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad objeto de condena en la presente causa penal.

En consecuencia, ofíciase sin dilación a los Servicios Sociales Penitenciarios para que prosigan con el expediente de ejecución por sus propios trámites, remitiéndoles testimonio del presente, caso de ganar firmeza.

CAPÍTULO XVIII

TRASLADOS

130.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA 1 DE FECHA 14/01/10

Recomendación de traslado a otro Centro Penitenciario por inadaptación demostrada en el actual.

Por el interno J.M.E.G. del Centro Penitenciario de Zuera se presentó queja ante este Juzgado, sobre solicitud de traslado al Centro Penitenciario de San Sebastián.

Incoado el oportuno expediente, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los hechos motivo de la queja.

El Ministerio Fiscal, informó: que este Juzgado no es el Órgano Competente para resolver la solicitud planteada.

Dado que San Sebastián es el lugar de residencia del interno y ante la inadaptación demostrada por el mismo en el Centro Penitenciario de Zuera, procede estimar la solicitud planteada por el mismo.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación.

La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Nº 1 de Aragón, ha decidido: Estimar la queja formulada por el interno J.M.E.G. y recomendar encarecidamente el traslado de este interno a un Centro Penitenciario de San Sebastián, dado que es su lugar de residencia y ante la inadaptación demostrada en el Centro Penitenciario de Zuera, tal y como se desprende del fundamento que antecede.

CAPÍTULO XIX

OTROS ASUNTOS

131.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 3 DE FECHA 31/05/10

Suspensión de orden de detención y entrega.

Que por SIRENE/INTERPOL España se participa a éste Juzgado Central de Instrucción, en fecha 13-05-2010, la existencia de una Orden Europea de Detención cursada por las Autoridades de República Checa, por delito de Lesiones, contra R.C., n/ 09.08.1985, y que se hallaba interno en el Centro Penitenciario de Topas Salamanca.

En fecha 17.05.2010 se llevó a efecto la declaración del reclamado en los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley 3/03 de 14 de marzo sobre la Orden Europea de Detención y Entrega, en la que el reclamado, previa información de sus derechos y con pleno conocimiento de sus consecuencias, ha manifestado que "Sí acepta la entrega de forma irrevocable y que no renuncia al principio de especialidad", acordándose, por Auto de la misma fecha de la comparecencia, decretar la Libertad Provisional del reclamado por las autoridades de República Checa.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 18.1 de la Ley 3/2003, sobre la Orden Europea de Detención y Entrega, si la persona afectada hubiera consentido en ser entregada al Estado de emisión y el Ministerio Fiscal no advirtiera causas de denegación o condicionamiento de la entrega, el Juez Central de Instrucción podrá acordar mediante auto su entrega al estado de emisión.

En el presente caso, dado el consentimiento prestado por R.C., a ser entregado a las autoridades judiciales de República Checa procede acordar la misma, quedando dicha entrega condicionada, en todo caso, a las posibles causas pendientes que tenga el reclamado en territorio nacional concretamente dicha persona se encuentra en prisión a disposición del Juzgado

de Ejecuciones Penales número 4 de Madrid en la causa Ejecutoria 902/2008; habiendo manifestado éste órgano judicial su oposición a la entrega del reclamado a las autoridades judiciales de la República Checa procediendo por ello, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, dejar en suspenso la entrega que viene acordada en la presente causa.

Se acuerda acceder a la entrega de R.C., n/ 09.08.1985, a las Autoridades Judiciales de República Checa, en virtud de Orden de Detención Europea interesada por la Corte de Distrito en Teplice, por el Delito de Desórdenes públicos, lesiones, atentado agentes Autoridad.

Al mismo tiempo, se acuerda dejar en suspenso la entrega acordada, a las autoridades de República Checa, de R.C.

132.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 11/12/09

Desestimación de queja para autorización de compra de vídeo consola Play Station III

El artículo 76.2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

En el presente caso el interno formula queja solicitando autorización para la compra de una videoconsola modelo Play Station III.

El artículo 51 del Reglamento Penitenciario considera artículos u objetos prohibidos todos aquellos que puedan suponer un peligro para la seguridad del Establecimiento. Habida cuenta de las características técnicas que presenta la Play Station III y, fundamentalmente, su capacidad para conectarse a Internet esta Juzgadora entiende que la autorización a los internos de este tipo de aparatos supondría un indudable peligro para la seguridad del establecimiento.

Las videoconsolas son aparatos electrónicos que se utilizan fundamentalmente para juegos o pasatiempos y constituyen elementos idóneos para

la ocupación del tiempo de ocio, del que los internos disponen en abundancia cuando permanecen encerrados en sus celdas y, sirven en consecuencia, para satisfacer la necesidad de esparcimiento de los reclusos, cubriendo suficientemente esta necesidad la videoconsola Play Station I ó II que son autorizadas habitualmente por este Juzgado a los internos que lo solicitan y que no permiten establecer redes de comunicación que pongan en peligro la seguridad del Centro.

Por todo lo anteriormente expuesto, procede desestimar la queja formulada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se desestima la queja del interno A.F.A. del Centro Penitenciario Ocaña I.

133.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 13/04/10

Estimación de queja para introducir en celda vídeo consola Play Station.

El interno formula queja porque ha solicitado que se autorice la entrada de una video-consola para utilizar en su celda y le ha sido denegada tal petición.

El Centro Penitenciario viene invocando, para justificar la negativa, que ahora está expresamente prohibido por las normas de régimen interior del Establecimiento y fundamenta la misma en la necesidad de adoptar medidas de control para proteger la seguridad interior del Establecimiento.

Aunque el artículo 51 del Reglamento Penitenciario considera artículos u objetos prohibidos todos aquellos que puedan suponer un peligro para la seguridad, la lectura de la comunicación del Centro Penitenciario, en que se concretan los motivos por los que la tenencia de la video-consola puede afectar a la seguridad, carecen de consistencia y se reducen a la falta de personal técnico necesario en el Centro para controlar y atender la demanda de video-consolas que puede producirse.

Igualmente, se dice, los dispositivos digitales que se utilizan pueden traer informaciones encriptadas, convirtiéndolas en medios o instrumentos para la comunicación exterior. Esta queda descartada desde el momento en que los dispositivos digitales que se utilizan por los internos han de ser adquiridos por demandadero, lo que asegura su no manipulación.

Tampoco aparece como obstáculo real que se oponga a la autorización del uso de video-consolas que la utilización masiva de este artículo por los internos puede alterar el potencial de energía eléctrica contratada, ya que el consumo real de electricidad derivado del uso de una video-consola es muy bajo.

La posibilidad, alegada por el Centro, de que por la insuficiencia de personal técnico no se puedan efectuar los controles y revisiones necesarios y ello permita a los internos manipular las video-consolas para convertirlas en otros medios o instrumentos para la comunicación exterior (módem) aparece como algo tan remoto e irrealizable que no cabe pensar, seriamente, que tal eventualidad pueda producirse, máxime cuando para la comunicación con el exterior, en tales circunstancias, sería preciso la utilización de línea telefónica fija y de cableado externo, fácilmente detectable.

Las video-consolas son aparatos electrónicos que se utilizan fundamentalmente para juegos o pasatiempos y constituyen, básicamente, elementos idóneos para la ocupación del tiempo de ocio, del que el recluso dispone en abundancia cuando permanece encerrado en su celda y sirven, por tanto, para satisfacer la necesidad de esparcimiento de todo ser humano.

En cuanto, a la posibilidad de introducir una videoconsola que el interno posee ya en el exterior, este Juzgado viene admitiendo la introducción de aparatos electrónicos de los internos procedentes del exterior siempre que los mismos sean inspeccionados en forma y posteriormente lacrados por el Servicio Técnico externo que designe el Centro Penitenciario, debiendo correr el interno con los gastos que se ocasionen, puesto que imponerle la adquisición de otro aparato ex novo a través del servicio de demandaduría carece de fundamento legal y constituiría una desviación de poder.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Estimando la queja interpuesta por el interno del Centro Penitenciario de Ocaña I se autoriza al mismo para que tenga en su celda la video-consola que ya posee en el exterior con sujeción a las medidas de vigilancia y control que el Centro Penitenciario establezca y siempre que dicho apa-

rato y todos sus componentes sean inspeccionados en forma y posteriormente lacrados por el Servicio Técnico externo que designe el Centro Penitenciario, debiendo correr el interno con los gastos que se ocasionen.

134.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE FECHA 26/04/10

Adquisición de TDT fuera del Centro Penitenciario.

El interno J.C.C., del Centro Penitenciario de Alicante, en escrito de fecha 25 de marzo de 2010 con entrada en este Juzgado, solicita autorización para la entrada de televisión con TDT en el Establecimiento, de un TDT, alegando que es más barato en la calle.

El Centro Penitenciario ha informado en el sentido de que los precios del aparato ha sido fijado por el Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo de conformidad con el acuerdo que tiene suscrito con la firma Philips. Adjunta comunicación del Sr. Administrador en el que se expresa que no pueden entrar en el Centro aparatos electrónicos por razones de orden y seguridad, para evitar la manipulación de aquellos.

El Ministerio Fiscal informó el 22 de abril de 2010 en el sentido de no oponerse a la petición del interno.

El artículo 76 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria acordarán lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario en cuanto afecten a los derechos fundamentales o derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

En el caso, procede atender la petición del interno, en el sentido de que se le haga entrega en el Centro Penitenciario del TDT que precisa, toda vez que el Centro Penitenciario no invoca razones de seguridad explícitas que lo desaconsejen. Las razones esgrimidas -orden y seguridad- son de carácter genérico y por ello sin concreción alguna. Sin duda, en el Centro se tomarán las cautelas necesarias para verificar que el TDT en cuestión no está manipulado.

Acuerdo: Acceder a la petición del interno J.C.C., en los términos antedichos en el fundamento jurídico segundo de esta resolución.

135.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE FECHA 22/07/10

Autorización de entrega TDT retenido al interno.

El interno, del Centro Penitenciario de Alicante, J.A.Z.T., formula queja en la que expresa que ingresó voluntariamente en la prisión que trajo consigo sus pertenencias y una televisión que compró por demandaría en el Centro Penitenciario de Villena y un TDT que compró en la calle antes de ingresar en el Centro, el cual no puede comprarlo en el Economato por carecer de peculio: que el aparato decodificador se lo han retenido con la factura correspondiente, que el aparato de televisión ya se le ha entregado, solicitando que se le haga entrega también del TDT para poder ver la televisión.

Recabado el informe preceptivo sobre la queja planteada, el Centro Penitenciario en escrito de 6-7-10 dice que de acuerdo con las instrucciones recibidas de la Dirección General, los aparatos decodificadores TDT han de ser suministrados por los economatos de los Centros Penitenciarios que han de ser de una marca y modelo específicos.

El Ministerio Fiscal informó el 16-7-10 lo siguiente: "La postura de la fiscalía en relación con la introducción de aparatos adquiridos en el exterior ha tratado de ponderar los intereses en conflicto: la seguridad del centro y las posibilidades económicas de los reclusos. Resulta, en situaciones de estrechez económica, cuando ya se dispone de uno de las características reglamentarias, sobre todo cuando puede preservarse la seguridad con la revisión de los aparatos y estadísticamente, los supuestos en los que se ha intentado aprovechar la autorización para introducir otros objetos prohibidos son muy reducidos en número. No debería haber problema para la introducción de T.V. si el interno autoriza y costea la revisión y asume el riesgo de deterioro del aparato. Esa postura debe matizarse cuando se trata de objetos, como los TDT. que pueden comprometer la seguridad y de difícil control por la administración sin riesgo de deterioro. Por

otra parte la oferta, desde 1-4-10 parece se va a ajustar más a los precios de mercado, que no representan un desembolso económico desproporcionado si ponderamos las exigencias de seguridad y el buen funcionamiento del centro que se pretende salvaguardar con la adquisición en el mismo.

El artículo 76 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria podrán acordar lo que proceda sobre las peticiones y quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecten a los derechos fundamentales, o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

Asiste la razón al interno cuando dice que sin el TDT no puede ver la televisión, cuyo aparato compró por demandadero. Que se le haya hecho entrega del aparato de TV, nada resuelve sin que a su vez se le entregue el codificador, respecto del cual el informe del Centro es perentorio en el sentido de que necesariamente ha de ser adquirido en el Economato, en virtud de instrucciones impartidas por la Dirección General, no invocándose, por lo demás, razones de seguridad.

Se dice por el interno que el TDT ha sido retenido junto con la factura de compra, extremo éste último que no se ha desmentido.

Por ello, procede estimar la queja y en su virtud debe hacerse entrega al interno del aparato codificador, sin perjuicio de que se someta a revisión para preservar la seguridad, que ya se ha dicho no se invoca en el informe evacuado por el Establecimiento.

Acuerdo: Estimar la queja formulada por el interno J.A.Z.T., y en su virtud, debe hacerse entrega a éste del aparato codificador retenido, sin perjuicio de que se someta a revisión a los efectos antedichos.

136.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE FECHA 10/06/10

Desestimación a adquisición de TDT fuera del Centro Penitenciario.

El interno A.F.V.A., del Centro Penitenciario de Alicante, solicita autorización para que su esposa introduzca en el Establecimiento un TDT, ale-

gando razones económicas, ya que en la calle son más baratos que en el Economato.

Recabado el informe preceptivo sobre la queja planteada, el Centro Penitenciario en escrito de 25-5-10 dice "que los precios de los sintonizadores digitales que se venden en los economatos del centro no son fijados por el Establecimiento, sino por el organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el empleo, de conformidad con el acuerdo de precios centralizados, que tiene suscrito con determinados proveedores. Dicho Organismo ha acordado una bajada en los precios de venta de los citados aparatos, efectiva desde el 01-04-10, con varios importes en función del proveedor, de forma que se pueden adquirir a 35 euros.

Por otro lado la petición del interno de entrada del aparato desde el exterior, sería totalmente inviable porque razones de seguridad que obligarían a manipular los sintonizadores digitales, para anular cualquier tipo de conexión a dispositivos externos que pudieran llevar incorporados. Esta actuación que es insalvable dada la configuración de los aparatos que están a la venta en el mercado, podría ocasionar la avería o deterioro del aparato lo que generaría nuevas quejas de los internos.

En consecuencia, el procedimiento mas adecuado para la disponibilidad de sintonizadores digitales, es el actualmente establecido de adquisición por economato, que permite que lleguen a los internos con todas las garantías de seguridad, así como cumplir con lo dispuesto al respecto por la Dirección de Seguridad Interior y Gestión Penitenciaria a través de oficio de fecha 3-03-10, que fija la adquisición de sintonizadores digitales a través del economato del Centro.

El Ministerio Fiscal informó en el sentido de que la rebaja de los precios operada desde el 1-04-10, no representan un desembolso económico desproporcionado, y debe ponderarse las razones de seguridad y el buen funcionamiento del Centro.

El artículo 76 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria podrán acordar lo que proceda sobre las peticiones y quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecten a los derechos fundamentales, o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

La Juzgadora hace suya la tesis del Ministerio Fiscal. Es verdad que en anteriores supuestos análogos al que nos ocupa, y antes de la rebaja de los precios, este Juzgado, con informe favorable del Ministerio Público, ha

autorizado a internos a introducir el TDT en el Establecimiento Penitenciario.

Que en el presente caso, se vaya a desestimar la petición, ello no es arbitrario ni contradictorio a la vista de las rebajas de los precios, pues como señala el Fiscal, los precios actuales no son desorbitados y entran dentro de la capacidad económica de los internos. Las razones de seguridad invocadas por el Centro son convincentes y deben ser atendidas.

Acuerdo: Desestimar la petición formulada por el interno A.V.A. y el archivo del expediente, por las razones expuestas.

137.- PROVIDENCIA DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 19/02/10

Autorización de tenencia de PC en su celda.

Visto lo actuado y dispuesto en el artículo 129 del Reglamento Penitenciario, se autoriza a M.A.M.P. a:

1º.- La tenencia y utilización del ordenador personal, altavoces y demás material complementario, si bien con la delimitación reglamentaria de no poder transmitir o recibir cintas o diskettes ni poder conectarse con medios de comunicación, ni de autorizarle por motivos de seguridad el micrófono, escáner y grabadora de CD-Rom.

2º.- La tenencia y utilización exclusivamente y por motivos de seguridad en su celda.

3º.- Su adquisición a través de sus familiares, en lugar de a través del servicio de demandaduría de la prisión, sin perjuicio de que por el Centro Penitenciario se controle debidamente el contenido de dicho ordenador antes de su entrega al penado y en el curso de la utilización del mismo, debiendo de mostrar éste, relación del contenido de sus archivos cuando sea requerido para ello por el Consejo de Dirección.

4º.- Su arreglo, caso de avería, en el establecimiento o tienda que desee, sin perjuicio de que a su retorno a prisión el Centro controle nuevamente el contenido del ordenador como se ha mencionado en el punto anterior.

La tenencia en su celda está justificada por motivos tratamentales, educativos y materiales, dado que se encuentra realizando el curso de acceso a la UNED, estando a la espera de poder utilizar los CD-roms de Biología e Inglés necesarios para preparar sus exámenes, siendo insuficiente la oferta de utilización de ordenador por parte del Centro Penitenciario de Martutene, pues solo dispone de tres ordenadores de uso libre que se encuentran en la sala de lectura-biblioteca.

138.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 14/01/10

Se desestima queja sobre no devolución de ordenador a interno

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno C.P.H. del Centro Penitenciario Segovia formulando queja solicitando la devolución de su ordenador.

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

En el presente caso, examinado el expediente y visto el informe del Centro Penitenciario, debe señalarse que se establece en la Instrucción 6/2006 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la normativa para la autorización y uso de ordenadores, impresoras y otro material informático que:

"1.- La tenencia y utilización de ordenadores personales, impresoras y otro material podrán ser autorizados por el Consejo de Dirección atendiendo a razones de carácter educativo o cultural que lo hagan necesario o conveniente para el desarrollo de programas formativos. A tal fin el

interno deberá presentar memoria justificativa de necesidades avalada por el profesor o tutor e informada por la Junta de tratamiento.

2.- El Consejo de Dirección podrá retirar la autorización concedida por los siguientes motivos:

a) Cuando existan fundadas sospechas de que se está haciendo un mal uso de la misma.

b) Cuando la autorización no corresponda con una necesidad real del interno, de carácter educativo o cultural, o hayan cambiado las circunstancias que motivaron su concesión.

3.- Queda prohibida la entrada, salvo resolución judicial contraria, la transmisión en cintas, disquetes y en cualquier otro soporte de información, así como la conexión a redes de comunicación por cualquier modalidad.

El 25-03-09, de acuerdo a la normativa, le es retirada la autorización sobre tenencia y utilización de ordenadores personales por razones de orden y seguridad del Establecimiento al haberse encontrado tres dispositivos no autorizados de almacenamiento masivo USB, (tres pendrive) en el cacheo que se lleva a cabo el 24-03-2009 en la celda nº 51 del Módulo 3, reconociendo su propiedad el interno C.P.H., hechos por los que se incoa el expediente disciplinario nº 152/2009, falta 109-f, que adquiere firmeza el 27-07-09 tras resolución del Recurso de Reforma interpuesto ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.

Se ha de señalar que en la descripción de todos los componentes del equipo informático que se entrega el 28/05/09 y que el interno P.H. firma y recibe copia no constan incluidos ninguno de los tres "pendrive" encontrados ni existe autorización de tenencia de los mismos.

Al día de hoy, la autorización para la tenencia y utilización de ordenador personal, impresoras y otro material:

- No se ajusta a la normativa al no existir razones de carácter educativo o cultural que al interno P.H. lo hagan necesario o conveniente para el desarrollo de programas formativos, ni ha presentado memoria justificativa de las necesidades que esté avalada por el profesor o tutor e informada por la Junta de Tratamiento.

- Igualmente hemos de analizar los hechos del día 27/10/09 cuando al realizar la requisa de la celda nº 46 del Modulo 4 ocupada por el interno P.H. se encuentra una tarjeta de teléfono móvil por lo que se ha incoado el

Expediente Disciplinario nº 503/09. Este interés del interno por la tecnología de transmisión de información fuera del control reglamentario a pesar de ser conocedor de las consecuencias de ser poseedor de las mismas (ej. suspensión de salidas de permiso) y dadas las características de este interno, su peculiar trayectoria delictiva, condenado a 24-00-00 por un delito contra la salud pública, detención ilegal y falta de amenazas, pertenencia a organización delictiva ..., refuerza la necesidad de la no autorización de tenencia de ordenador a fin de impedir el acceso al exterior mediante dispositivos electrónicos ("pendrive" diminutos con acceso a Internet ...) sin los mencionados controles reglamentarios establecidos.

Se colige que no existe base para estimar la queja, pues la actuación de la Administración Penitenciaria se adecua a lo previsto en la Ley y el Reglamento sin que se aprecie abuso o desviación en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario (arg. artículo 76.1 y 2 g de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se desestima la queja del interno C.P.H. del Centro Penitenciario Segovia.

139.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 15/01/10

Estimación de queja sobre gastos de traslado de un televisor.

Por el interno del Centro Penitenciario de Albacete J.A.F.G. se formuló queja ante este Juzgado sobre traslado de televisión.

Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación de la queja.

A la vista de los informes obrantes en autos, el interno ha formulado una queja solicitando el traslado de una televisión del Centro de cumplimiento de Albacete al de Ocaña II, lo que se entiende ajustado a derecho, dado que, de la documental aportada se desprende claramente que el mismo ha sido trasladado allí, teniendo derecho al traslado de sus pertene-

nencias, debiendo de correr con los gastos solo si su peso hubiera excedido de 25 Kg., tal y como se puso de manifiesto por este Juzgado por Auto de fecha 24 de agosto último, por lo cual deberá devolverse la cantidad indebidamente exigida y cobrada, todo lo cual determina que dicha queja deba admitirse por los motivos expuestos.

En atención a lo expuesto.

Dispongo: Estimar la queja planteada por el interno J.A.F.G., en el sentido de que traslado del televisor de su propiedad al Centro Penitenciario de Ocaña II deberá de ser abonado por la Administración Penitenciaria, procediéndose a la devolución de su importe al interno, que solo deberá de correr con los gastos que excedan de los 25 kg.

140.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLÓN DE FECHA 12/02/10

Se desestima queja sobre autorización de televisor propio.

El día 7 de julio de 2009 se recibió en este Juzgado la queja formulada por M.A.N.J. persona interna en el Centro Penitenciario de Castellón II quién reclama autorización para entrar en la prisión una TV de su propiedad.

Por providencia de fecha 27 de agosto de 2009 se solicitó información al Centro Penitenciario sobre los hechos justificativos de esa reclamación, que se recibieron en este Juzgado el día 27 de noviembre de 2009.

Habiéndose dado traslado al Ministerio Fiscal tanto de la queja como de la información facilitada por el Centro Penitenciario, se solicitó por el mismo la desestimación de aquella.

El artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. Y más concretamente, en su segundo párrafo, letra g) establece que es competencia de este Órgano acordar lo que proceda sobre las

peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 120/90 declaró que el internamiento en un centro penitenciario sitúa al recluso en una relación de sujeción especial respecto a la Administración Penitenciaria que modula o condiciona el ejercicio de sus derechos que teniéndolos en su plenitud genera un entramado de derechos, obligaciones y deberes entre la Administración y el recluso.

Por el interno M.A.N.J. se formula queja alegando no tener televisión en su celda y no le permiten introducir la de su propiedad; sin embargo la queja no puede ser acogida toda vez que todas las celdas disponían inicialmente de una televisión y de un mando a distancia para cada una de ellas, siendo que las que no las tiene en la actualidad es por un uso inadecuado por parte de los moradores de la celdas, estando pendientes de que se reparen; en cuanto a la entrada de televisores particulares ello sería contraproducente para el compromiso del Centro de facilitar el aparato, y para el propio interno que tendría además que adquirir el aparato de TDT para su uso adecuado, además decorrer con los gastos de su traslado en el caso de cambio de centro, y de custodia durante el mismo.

En su virtud, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Se desestima la queja interpuesta por el interno M.A.N.J. del Centro Penitenciario de Castellón II, en base a los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

141.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 05/05/10

Estimación reintegro de gastos por traslado del televisor a interno.

Con fecha 22 de marzo de 2010 se dictó auto en el presente expediente por medio del cual se acordó desestimar la queja formulada por el interno J.C.S.B., actualmente ingresado en el Centro Penitenciario de Monterroso (Lugo), sobre el coste del traslado de su televisión.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de reforma por el referido interno, del cual se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informó en el sentido que obra en el presente expediente.

Examinadas nuevamente las actuaciones, se aprecia la procedencia de acceder a la solicitud formulada por el interno, toda vez que se ha producido un error al interpretar el sentido de su queja, pues en el auto ahora recurrido se entendió que la misma se refería al importe que le había cobrado al interno la empresa de transportes MRW en concepto de gastos de traslado de su televisión desde el Centro Penitenciario de León al de Dueñas (Palencia).

Sin embargo, una lectura atenta de su escrito inicial pone de manifiesto que su queja se refiere a la petición de que la Administración Penitenciaria le devuelva la cantidad de cincuenta y ocho euros que le fue descontada de su cuenta de peculio para llevar a cabo el traslado de la mencionada televisión. La cuestión que plantea el interno está regulada en el artículo 318 del Reglamento Penitenciario, según el cual todo interno que sea trasladado a otro Establecimiento Penitenciario tendrá derecho a que la Administración Penitenciaria realice el traslado de sus pertenencias personales por un peso que nunca podrá ser superior a los 25 kilogramos, siendo con cargo al interno el traslado de todo aquel material que exceda del peso indicado.

Pues bien, de la documentación obrante, en este expediente, y como ya se ha resuelto por este Juzgado en otros supuestos análogos al presente, al no haber constancia de que el traslado del interno a otro Centro Penitenciario se produjera a petición suya, o que el peso de sus pertenencias superara el tope previsto legalmente, no resulta procedente cargar en su cuenta de peculio los gastos que se hayan ocasionado con motivo de dicho traslado, debiendo serle devuelta la cantidad retenida por tal concepto, lo que conlleva la estimación de la queja en los términos solicitados por el interesado.

En consecuencia, por los argumentos expuestos, y visto el informe igualmente favorable del Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso interpuesto por el interno.

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de general y pertinente aplicación.

El Magistrado Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número tres de Castilla y León, con sede en León, acuerda estimar al recurso de reforma

interpuesto por el interno J.C.S.B., actualmente ingresado en el Centro Penitenciario de Monterroso (Lugo), contra el auto dictado en el presente expediente en fecha 22 de marzo de 2010, que se deja sin efecto. En su lugar, se acuerda que a dicho interno le sea reintegrada por la Administración Penitenciaria la cantidad que le fue retenida para el traslado de su televisión desde el Centro Penitenciario de León al de Dueñas (Palencia).

142.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 22/01/10

Se desestima queja sobre abono de gastos de revisión de DVD y de videojuegos.

Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha E.Z.S., se formuló queja ante este Juzgado sobre abono de gastos de revisión de DVD y de videojuegos.

Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación de la queja.

A la vista de los informes obrantes en autos, el interno ha formulado una queja sobre revisión de DVD y videojuegos y su importe, pero de la documental aportada se deduce claramente que el criterio inicial de este Juzgado, que resolvió una queja semejante pero genérica, era que, teniendo en cuenta que según las normas de régimen interno, la Administración Penitenciaria es la obligada a proporcionarlos a los internos, teniendo la inicial potestad de no autorizar y, en consecuencia, adquirir, aquellos que por sus características especiales puedan ser inadecuadamente utilizados por los internos, el interno en principio no está facultado para adquirirlos por si mismo, pero si para reclamarlos a la Administración, con los datos individualizados del mismo, la cual solo los podrá denegar por los motivos expuestos y, en caso de negativa de la misma, plantear la correspondiente queja a este Juzgado. Sentada tal premisa, se plantea la posibilidad de que los traiga el propio interno, el cual es sabedor de que deberá de correr con el gasto de revisión del disco en cuestión, que es el criterio que se mantuvo en otras resoluciones, pudiendo, en consecuencia, el interno

elegir entre o bien reclamar de la Administración la compra del juego o DVD deseado, o adquirirlo a través del demandadero, pero nunca pretender su entrada sin control de su contenido efectivo, todo lo cual determina que, conforme lo solicitado por el Ministerio Fiscal, dicha queja deban denegarse por los motivos expuestos. Sin embargo se entiende abusivo que por la revisión de los DVD y de los videojuegos se cobre 30 euros por cada uno, cantidad que en muchos casos excederá el propio valor del disco, por lo que se debe instar a la Dirección del Centro a que adopte las medidas necesarias para que el importe de la revisión sea acorde con el servicio prestado, dado que, por ejemplo, en el supuesto planteado por el interno, 9 discos, el importe sería de 270 euros, contando con el propio viaje al Centro, el cual, sin duda se aprovechará para más controles.

En atención a lo expuesto

Dispongo: Desestimar la queja, planteada por el interno E.Z.S., sobre abono de los gastos de revisión de los DVD y juegos, con la prevención indicada.

143.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE FECHA 03/09/10

Desestimación de queja por precios del economato.

Se ha recibido en este Juzgado escrito de queja del interno de M.J.M.D., por los precios del demandadero.

Se han recabado informes del Centro Penitenciario donde se encuentra acerca de dicha queja.

Pasado el expediente al Ministerio Fiscal, por éste se ha informado en el sentido obrante en actuaciones, de interesar su desestimación.

Conforme al artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse.

Asimismo según dispone al artículo 76.2 G de la Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde, al Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

La petición del interno no puede prosperar, considerando, primero, que los internos sólo pueden adquirir los televisores a través del Economato del Centro; segundo, que los precios de venta de los televisores son establecidos por el Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, encargándose esta entidad de la gestión total del Economato del Centro; (el modelo de televisor que se está vendiendo a través de economato es PHILIPS 19" FL331D/10, de precio 210 €). Y tercero, que la adquisición de un Televisor es claramente voluntaria, y cada interno decide cómo dispone de sus recursos económicos, sin que, en modo alguno, el Centro Penitenciario le obligue a la adquisición de determinados productos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se desestima la queja del interno M.J.M.D.

144.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 26/01/10

Desestimación de queja para adquirir por demandadero complementos alimenticios.

Se ha recibido en este Juzgado escrito de queja del interno M.G.R., sobre la negativa por el Centro Penitenciario a la adquisición por demandadero de complementos alimenticios para deportistas.

Se han recabado informes del Centro Penitenciario donde se encuentra acerca de dicha queja.

Pasado el expediente al Ministerio Fiscal, por éste se ha informado en el sentido obrante en actuaciones, de interesar su desestimación.

Conforme al artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse.

Asimismo según dispone al artículo 76.2-G de la Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde, al Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

El interno solicita que se le autorice la adquisición por demandadero de complementos alimenticios (vitaminas, aminoácidos,...) especialmente recomendado para personas que hacen deporte.

El artículo 304 del Reglamento Penitenciario establece: "En caso de necesidad, apreciada por la Dirección del centro, se podrá autorizar, previa solicitud del interno, la compra en el exterior a costa del recluso de algún producto autorizado no disponible en el economato. El procedimiento de estas adquisiciones se determinará por la Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios." Se regula un procedimiento alternativo al Economato para la adquisición de artículos o productos no prohibidos, correspondiendo a la Dirección del Centro apreciar la necesidad o no de aquellos, necesidad que en este caso no se aprecia, considerando:

1.º Que, conforme a los artículos 220, 224 y 225 del vigente Reglamento Penitenciario en el Centro Penitenciario de Soria se proporciona a los internos una alimentación convenientemente preparada y que responde en cantidad y calidad a las normas dietéticas y de higiene... Que la alimentación es variada, suficiente y equilibrada en principios inmediatos... con un número de gramos de proteínas no inferior a 90 y el número de calorías de 3000 en el racionado común, y que se elabora bajo la supervisión de los médicos del establecimiento.

2.º Que en el caso de que un interno necesitara por razones físicas o de enfermedad de un mayor aporte vitamínico o de cualquier tipo, los Servicios Médicos se los prescribirían y les serían proporcionados gratuitamente por el propio Centro.

En consecuencia, considerando lo dispuesto en el artículo citado y que la petición del interno no afecta a sus derechos fundamentales ni a sus derechos y beneficios penitenciarios, procede la desestimación de la petición formulada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se desestima la queja del interno M.G.R.

145.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SALAMANCA DE FECHA 19/05/10

Salida programada al Camino de Santiago

Establece el artículo 114 del Reglamento Penitenciario que: 1.- "Para la realización de actividades específicas de tratamiento podrán organizarse salidas programadas destinadas a aquellos internos que ofrezcan garantías de hacer un uso correcto y adecuado de las mismas.

2 - En todo caso los internos estarán acompañados de personal penitenciario o de otras instituciones o por voluntarios que habitualmente realicen actividades relacionadas con el tratamiento penitenciario de los reclusos.

3.- Los requisitos necesarios para la concesión de salidas programadas serán los establecidos para los permisos ordinarios de salida en el artículo 154 de este Reglamento.

4.- Las salidas programadas serán propuestas por la Junta de Tratamiento, que solicitará la aprobación del Centro Directivo y la posterior autorización del Juez de Vigilancia en aquellos supuestos en que la salida, por su duración y por el grado de clasificación del interno, sea competencia de este órgano judicial.

5.- Como regla general, la duración de las salidas programadas no será superior a dos días y, en ningún caso, se computarán dentro de los límites establecidos para los permisos ordinarios en el artículo 154.

6.- En las salidas programadas se adoptarán en cada caso las medidas oportunas referentes a la forma y medio de traslado, así como las medidas de seguridad correspondiente."

En el caso de autos, una vez examinada la propuesta de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Topas, de fecha 06/05/10, existen garantías de que el interno hará un uso correcto de la salida, ayudándole ésta a su tratamiento, en aras a su futura reinserción, por lo que procede su autorización, al concurrir los requisitos establecidos en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario

Que debo autorizar y autorizo la salida programada del interno J.C.C. para la realización del Camino de Santiago entre Sarria (Lugo) y Santiago de Compostela, durante los días del 24 al 28 de mayo de 2010.

El interno irá acompañado por el personal previsto en propuesta de la Junta de Tratamiento de 06/05/10.

146.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SALAMANCA DE FECHA 29/11/10

Sustitución de pena de prisión por multa.

En la presente causa ha sido condenado como autor de un delito Contra la Salud Pública a la pena de un año de prisión, con inhabilitación para el ejercicio del derecho del sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena y multa por importe de 49.645 euros.

Por la representación de dicho penado se ha presentado escrito solicitando la suspensión de la ejecución de la pena impuesta, su sustitución por Trabajos en Beneficio de la Comunidad o por cuotas multa, con la obligación, en todo caso, de continuar con el tratamiento de deshabituación a las drogas en el Centro de Cruz Roja de Salamanca, o institución a la que se derive por ese organismo.

Se ha dado traslado al Ministerio Fiscal, quien ha informado en el sentido que obra en autos.

Dispone el artículo 88.1 del Código Penal que los Jueces o Tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o trabajos en beneficio de la comunidad, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del

hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo. En estos casos el Juez o Tribunal podrá además imponer al penado la observancia de una o varias obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 de este Código, de no haberse establecido como penas en la sentencia, por tiempo que no podrá exceder de la duración de la pena sustituida.

Habiendo iniciado dicho penado el cumplimiento de la pena impuesta, procede sustituir la pena de prisión que resta por cumplir por la de días multa a razón de dos cuotas de multa por cada día de privación de libertad que resta por cumplir, esto es 352 días ya que según liquidación de condena dejarla cumplida la pena impuesta el día 16/11/2011 y siendo las cuotas multa de cinco euros.

La Sala acuerda: Se sustituye la pena de prisión que resta por cumplir a R.S.H., por la pena de multa a razón de dos cuotas de multa de cinco euros por cada día que resta por cumplir, lo que hace un total de 3.520 euros (s.e.u.o.), concediéndole, en su caso, el pago fraccionado de la multa a razón de 120 euros mensuales, cantidad que deberá ingresar en la cuenta de esta Audiencia, dentro de los cinco primeros días de cada mes. Procédase a la inmediata puesta en libertad de R.S.H. por razón de esta causa y si de ella no estuviere privado por otra causa o motivo, para lo cual líbrese el oportuno mandamiento al Centro Penitenciario de Topas. Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y defensa y personalmente al penado.

Asimismo, queda condicionada a que continúe con el tratamiento de deshabituación a las drogas en el Centro de Cruz Roja de Salamanca, o institución a la que se derive por ese organismo.

147.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 26/01/10

Estimación de queja sobre móvil extraviado por la Administración.

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno D.G.I., del Centro Penitenciario Huelva formulando queja reclamando su móvil.

Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de interesar la desestimación de la misma.

Que valoradas en conjunto las alegaciones contenidas en el escrito del interno y la información aportada por el Centro Penitenciario, procede estimar la queja formulada. Y ello porque sin bien es cierto que el Centro Penitenciario de Huelva manifiesta en su informe que el teléfono Nokia, propiedad del interno D.G.I. fue remitido el 17/10/08 al Centro Penitenciario de Sevilla II-Morón junto con el móvil propiedad de otro interno, dicho Centro Penitenciario, a requerimiento de este Juzgado, ha manifestado reiteradamente que el único teléfono móvil recibido en el mismo fue el perteneciente al otro interno, quién ingresó en el Centro Penitenciario de Morón el 23/10/08, no comunicándose incidencia alguna al Centro Penitenciario de Huelva en cuanto que el interno D.G.I. no ingresó en dicho Centro en esa fecha, sino el 17/03/09, no recibándose ningún objeto de valor de su pertenencia, por lo que, existiendo una clara contradicción entre los informes de ambos Centros Penitenciarios, y obviamente, un error en alguno de ellos (o bien el teléfono del interno no fue efectivamente remitido desde el Centro Penitenciario de Huelva, o bien no fue registrado en el momento de su llegada al Centro Penitenciario de Morón), lo que sí es cierto es que el interno no debe sufrir las consecuencias del deficiente funcionamiento de la Administración Penitenciaria en este supuesto de envío de sus pertenencias, siendo responsable el Centro Penitenciario de Huelva, al ser quien, en su caso, o no envió el teléfono móvil del interno al Centro Penitenciario de Morón, o bien lo envió erróneamente, dado que el interno no fue conducido a dicho Centro Penitenciario, no llevando a cabo en este supuesto las gestiones necesarias con el Centro Penitenciario de Morón para la recuperación del teléfono indebidamente enviado, por lo que el Centro Penitenciario de Huelva deberá llevar a cabo, con carácter urgente, las gestiones precisas para la recuperación de dicho teléfono móvil y, en su caso, de resultar infructuosas, hacer entrega al interno de un móvil de idénticas características o de la indemnización compensatoria correspondiente.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.S^a. acuerda:

Estimar la queja formulada por el interno D.G.I. del Centro Penitenciario Huelva, en el sentido de que por la Administración

Penitenciaria del Centro Penitenciario de Huelva se lleven a cabo con carácter urgente las gestiones para la recuperación del móvil del interno, procediéndose en otro caso a la entrega al interno de un móvil de idénticas características, o en su caso, de una indemnización pecuniaria compensatoria, debiéndose remitir copia de esta resolución al Centro Penitenciario para su ejecución y cumplimiento.

ÍNDICE ANALÍTICO

ACUMULACIÓN

Determinación de condenas susceptibles o no de acumulación y establecimiento de límite máximo de cumplimiento: § 3

Se acuerda aplicar la doctrina "Parot" al cumplimiento de la condena: § 2

Se desestima por hechos cometidos con posterioridad a la firmeza de sentencia anterior: § 4

Vulneración de varios derechos fundamentales por demanda de amparo ante supuesto de aplicación de la "doctrina Parot" a propuesta de licenciamiento definitivo: § 1

BENEFICIOS

Desestimación de aplicación de redenciones solicitadas: § 8

Estimación de queja de posibilidad del interno de solicitar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de indulto: § 5

No concesión beneficio de suspensión de ejecución de pena: § 9

Se desestima queja contra acuerdo denegatorio de Junta de Tratamiento sobre propuesta de indulto: § 7

Suspensión de ejecución de pena privativa en tanto se tramita indulto parcial propuesto: § 6

CLASIFICACIÓN

Admisión de queja inadmitiendo la eficacia suspensiva de recurso de reclasificación: § 13

Alzamiento de periodo de seguridad, a efectos de clasificación en tercer grado: § 11

Estimación de progresión a tercer grado por concurrir circunstancias favorables: § 14

Estimación queja por no revisión por la Central de Observación: § 23

Estimación recurso del Ministerio Fiscal contra clasificación inicial en tercer grado: § 16

Estimación recurso del Ministerio Fiscal, revocando clasificación en tercer grado y dejándolo en segundo grado: § 18

No aprobación de modelo de ejecución en base a aplicación de segundo grado, artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, por inexistencia de programa específico: § 19

No aprobación de modelo de ejecución en base a aplicación de segundo grado, artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario por baja en programa específico: § 20

No aprobación de suspensión progresión a tercer grado por expediente disciplinario: § 10

No aprobación del modelo de ejecución propuesto para segundo grado artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario: § 21

Revocación de clasificación en tercer grado: § 17

Se desestima clasificación en segundo grado artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario: § 22

Se estima recurso contra regresión a primer grado, artículo 91.2: § 15

Se estima recurso de clasificación inicial en tercer grado, artículo 82: § 12

COMUNICACIONES

Admisión de queja para mantener comunicaciones familiares con su pareja y el hijo de ésta: § 28

Desestimación de comunicaciones familiares con la familia de la pareja de hecho: § 30

Desestimación de comunicaciones familiares de dos horas: § 35

Desestimación de recurso por queja del interno cubano de no poder comunicar telefónicamente con su madre: § 27

Estimación de queja al no poder comunicar mediante videoconferencia: § 38

Estimación de queja autorizando llamadas de teléfono a números anteriormente autorizados: § 36

Estimación de queja contra intervención de comunicaciones: § 25

Estimación de queja dejando sin efectos restricción de comunicaciones por conjeturas no probadas: § 24

Estimación de queja para comunicar con persona con quien tenía prohibición de aproximarse a ella: § 31

Estimación de queja sobre autorización de comunicación de convivencia con su pareja y el hijo de ésta: § 29

Estimación parcial de queja autorizando comunicaciones por locutorio pero no especiales: § 37

Estimación parcial de queja para que se autorice llamar a su padre: § 26

Se confirma la suspensión temporal de las comunicaciones personales: § 32

Se desestima queja sobre suspensión de comunicaciones con su compañera: § 33

Se revoca suspensión de comunicaciones con pareja sentimental, acordándose su reanudación: § 34

DERECHOS

- Autorización de entrega fotocopia del expediente al interno: § 46
- Desestimación de demanda de despido contra el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias y el director del Centro Penitenciario: § 42
- Desestimación de queja por expulsión del equipo fútbol: § 45
- Desestimación de queja por extinción de relación laboral especial por falta de reclamación previa: § 43
- Desestimación de queja sobre registro de celda sin interno presente: § 51
- Desestimación de queja sobre tramitación de quejas: § 48
- Desestimación de solicitud de entrega del protocolo al interno: § 47
- Estimación de queja por no participación en programa específico: § 52
- Estimación parcial de queja sobre derecho a trabajar en talleres productivos: § 44
- Inadmisibilidad por presentación fuera de plazo de recurso contencioso-administrativo: § 50
- Se decreta inmediata puesta en libertad de condenado menor de edad: § 53
- Se desestima recurso de apelación de solicitud ilimitada de ropa del establecimiento: § 49
- Vulneración del Derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a no sufrir malos tratos en centro penitenciario: § 39
- Vulneración del derecho fundamental de los internos a la defensa. Prevaricación judicial en el "caso Gürtell": § 41
- Vulneración inexistente de la presunción de inocencia y otros derechos fundamentales en comisión de delito contra la salud pública cometido en el interior de Centro Penitenciario: § 40

EXPULSIÓN

- Autorización de expulsión de interno en situación de prisión preventiva: § 55
- Se deniega la sustitución de la pena por expulsión del territorio nacional: § 54

JUEZ VIGILANCIA

- Declaración de incompetencia sobre autorización de instalación de una cámara en una celda: § 56

Declaración de no competencia del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria: § 57

LIBERTAD CONDICIONAL

Aprobación de libertad condicional por razón de enfermedad y disfrute en país de residencia del interno: § 64

Autorización a liberado condicional para viajar a Marruecos: § 60

Autorización, a interno extranjero, de disfrute de parte de la libertad condicional en su país: § 59

Denegación de la libertad condicional ex artículo 104.4 por no concurrencia de requisitos: § 68

Denegación por pronóstico final de integración social improcedente: § 67

Estimación de queja de refundición de una condena a otras, aunque hayan sido ya licenciadas: § 58

Estimación de queja de solicitud de adelantamiento de la libertad condicional: § 62

Estimación de recurso de concesión de libertad condicional anticipada: § 63

No aprobación de la libertad condicional a interno extranjero ex artículo 197 del Reglamento Penitenciario: § 66

Revocación de la libertad condicional con mantenimiento en tercer grado artículo 86.4 (sin medios telemáticos): § 69

Se autoriza a un liberado condicional ex. artículo 197 del Reglamento Penitenciario a desplazarse unos días a España: § 61

Se decreta nulidad de licenciamiento definitivo y orden de reingreso en prisión por causas pendientes: § 70

Se estima recurso de apelación concediendo la libertad condicional por enfermedad: § 65

LIMITACIONES REGIMENTALES

Admisión de queja de salir acompañado al patio por otro interno, estando en régimen cerrado: § 74

Desestimación de queja de prohibición de asistencia a misa por cumplimiento de sanción: § 73

Estimación de queja por aplicación del artículo 75.1 y cese de permanencia en módulo de aislamiento: § 72

Se declara ilegítima la limitación regimental de aislamiento ex artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario: § 71

PERMISOS

Autorización de disfrute de permiso a interno extranjero en su país de origen: § 79

Denegación de suspensión de permiso en base a progresión de grado: § 83

Denegación por falta de requisitos favorables: § 82

Desestimación de queja por no disponer libremente de su peculio en permisos: § 87

Determinación del órgano judicial competente para concesión de un permiso extraordinario: § 85

Estimación de queja sobre concesión de permisos: § 76

Estimación de queja sobre concesión de permisos: § 77

Estimación parcial de recurso de apelación sobre suspensión de permiso: § 84

Estimación por concurrencia de requisitos favorables: § 78

Se desestima queja confirmando denegación de permiso: § 81

Se desestima queja de no concesión de permiso extraordinario para recibir tratamiento buco-dental: § 86

Se desestima recurso de reforma no autorizándole permiso a interno que ya ha disfrutado otros con anterioridad haciendo buen uso de ellos: § 80

Se estima recurso contra denegación de permisos en interno destinado en un CIS: § 75

PRISIÓN PROVISIONAL

Concurrencia de prisión provisional con medida de internamiento en régimen cerrado de un menor: § 96

Denegación de abono de prisión preventiva: § 95

Desestimación de doble cómputo de periodos de prisión preventiva y penada: § 94

Estimación de recurso de cómputo conjunto de prisión provisional y cumplimiento de condena de otra pena: § 93

Prisión preventiva bajo fianza de cuantía elevada impuesta al capitán del buque Prestige: § 88

Prisión provisional impuesta a interno con enfermedades durante un plazo razonable: § 89

Se estima recurso de apelación admitiendo doble cómputo de prisión penada y preventiva: § 92

Vulneración de derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas por solicitud de suspensión de prisión provisional a efectos de entrega a Reino Unido: § 90

Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad por defectuosa notificación de auto de prisión preventiva: § 91

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Anulación de sanción impuesta por consumo de cocaína durante disfrute de permiso: § 102

Desestimación de reclamación confirmando sanción impuesta: § 97

Estimación de recurso dejando sin efecto sanción impuesta por hechos no considerados constitutivos de falta: § 105

Estimación recurso por no considerar sancionables hechos cometidos fuera del Centro Penitenciario: § 103

Revocación de acuerdo sancionador por enfermedad mental del interno: § 104

Revocación de acuerdo sancionador por posible intoxicación accidental: § 106

Revocación de sanción y sustitución por otra más leve: § 99

Se estima parcialmente al calificar como leve una sanción considerada muy grave: § 101

Se estima parcialmente al calificar como muy grave una sanción considerada grave: § 100

Se estima parcialmente el recurso, confirmando una de las sanciones impuestas y revocando otras dos: § 98

Se estima recurso de alzada y se deja sin efecto el acuerdo sancionador por imputaciones no sancionables: § 107

Se estima recurso dejando sin efecto la sanción por discrepancia en las pruebas: § 108

Se estima recurso dejando sin efecto la sanción, por no considerar prohibidos los objetos detectados: § 109

REVISIÓN SENTENCIA

Modificación de la pena por delito contra la salud pública: § 110

Modificación de pena por delito de estafa: § 111

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Atribución al Estado de la responsabilidad civil subsidiaria por lesiones sufridas por funcionarios de prisiones durante un secuestro cometido por varios internos: § 112

Responsabilidad civil subsidiaria de la Administración Penitenciaria: § 113

SANITARIA

Desestimación de queja en materia de asistencia médica: § 120

Desestimación de queja por tratamiento médico dispensado: § 121

Desestimación de queja sobre administración de insulina: § 122

Desestimación de queja sobre tratamiento psiquiátrico: § 117

Estimación de queja de petición de retirada de dieta específica: § 119

Estimación de recurso disponiendo que el Centro Penitenciario dispense tratamiento psiquiátrico específico: § 116

Estimación queja por deficiente atención sanitaria en CIS: § 118

Suspensión de la pena privativa de libertad por medida de seguridad en centro psiquiátrico: § 114

Suspensión ejecución de la pena ex artículo 60 del Código Penal: § 115

LOCALIZACIÓN PERMANENTE

Orden de detención para elaboración del plan de ejecución: § 123

TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

Declaración de no prescripción de pena: § 129

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria remite información de la imposibilidad del cumplimiento al Tribunal Sentenciador: § 124

No aprobación del plan de ejecución por inidoneidad de la entidad propuesta: § 125

No aprobación del plan de ejecución propuesto: § 127

No autoriza el cumplimiento simultáneo con pena privativa de libertad: § 126

No prescripción de la pena por interrupción del cómputo: § 128

TRASLADOS

Recomendación de traslado a otro Centro Penitenciario por inadaptación demostrada en el actual: § 130

OTROS

Adquisición de TDT fuera del Centro Penitenciario: § 134

Autorización de entrega TDT retenido al interno: § 135

Autorización de tenencia de PC en su celda: § 137

Desestimación a adquisición de TDT fuera del Centro Penitenciario: § 136

Desestimación de queja para adquirir por demandadero complementos alimenticios: § 144

Desestimación de queja para autorización de compra de video consola Paya Station III: § 132

Desestimación de queja por precios del economato: § 143

Estimación de queja para introducir en celda video consola Play Station: § 133

Estimación de queja sobre gastos de traslado de un televisor: § 139

Estimación de queja sobre móvil extraviado por la Administración: § 147

Estimación reintegro de gastos por traslado del televisor a interno: § 141

Salida programada al Camino de Santiago: § 145

Se desestima queja sobre abono de gastos de revisión de DVD y de videojuegos: § 142

Se desestima queja sobre autorización de televisor propio: § 140

Se desestima queja sobre no devolución de ordenador a interno: § 138

Suspensión de orden de detención y entrega: § 131

Sustitución de pena de prisión por multa: § 146

