

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2001-2002

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2001-2002



MINISTERIO
DEL INTERIOR

DIRECCIÓN GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS



MINISTERIO
DEL INTERIOR

DIRECCIÓN GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

JURISPRUDENCIA
PENITENCIARIA
2001-2002

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2001-2002

1.^a edición
mayo 2003



MINISTERIO
DEL INTERIOR

DIRECCIÓN GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

**SUBDIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN PENITENCIARIA
CENTRALPENITENCIARIA DE OBSERVACIÓN**

Edición preparada en la Central Penitenciaria de Observación

Coordinación y Supervisión:

Virgilio Valero García
Coordinador Técnico

Elaboración y Comentarios:

Montserrat Herranz Martín
Jurista

Tratamiento Informático:

Vicente Fernández Fernández
Jefe de Negociado

N.I.P.O.: 126-03-017-5 N.I.P.O. (edición en línea): 126-10-049-9
I.S.B.N.: 84-8150-244-8
Depósito Legal: M-19660-2003

Imprime: Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias

PRÓLOGO

La nueva edición que presentamos de la recopilación doctrinal “JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA”, mantiene la vocación de facilitar el estudio de la materia jurídico-penitenciaria, haciendo posible la consulta, interpretación y aplicación práctica, por parte de todos los profesionales interesados en el tema.

En esta ocasión, se recoge documentación que se ha generado a lo largo de los dos últimos años (2001-2002), con capítulos nuevos y con otros no tan nuevos que vuelven con aspectos interesantes.

Por otra parte, los epígrafes abiertos, como novedosos, en la edición anterior, siguen aportando interpretaciones que acreditan la continuidad en la producción de cambios que establecen jurisprudencia.

La entrada en vigor del Código Penal y del Reglamento Penitenciario, en mayo de 1996, así como las nuevas Leyes promulgadas, como la Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal del Menor, siguen generando una labor interpretativa por los órganos jurisdiccionales, de la que surgen nuevas orientaciones para la relación jurídico-penitenciaria y para la ejecución penal en su conjunto.

Las novedades introducidas, los cambios referidos y la interpretación que se realiza de los mismos, exigen la actualización de los textos de consulta, para favorecer el progresivo perfeccionamiento del ejercicio profesional en el medio penitenciario, y para que sean instrumentos de trabajo útiles, además de su utilidad para indicar las variaciones que se deben introducir, para adecuar la ejecución penitenciaria a la normativa actual.

Este trabajo incorpora nuevas interpretaciones jurisprudenciales sobre preceptos de la nueva normativa, con importantes innovaciones en la orientación actual.

Esta Dirección General pretende, con ello, continuar con esta recopilación anual, a fin de que las interpretaciones sobre el tema penitenciario, sirvan de estudio y orientación, tanto a los profesionales de la casa, como a aquellos otros profesionales y estudiosos de fuera, de tal forma, que, en

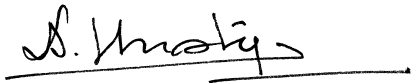
el futuro, pueda conseguirse un cuerpo doctrinal interpretativo de la variada, extensa y compleja problemática en este campo.

En la presente recopilación se han recogido, por capítulos, los aspectos más significativos de la relación jurídico-penitenciaria y se han incluido los pronunciamientos judiciales más originales o novedosos, ordenados en relación a la jerarquía del órgano que los ha dictado: Tribunal Constitucional, Supremo, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores, Audiencias Provinciales y Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las materias que se han introducido, aparece en primer lugar).

Además, se ha incluido la valoración técnica, realizada por una jurista de la Central Penitenciaria de Observación, de cada uno de los aspectos de la citada relación jurídico-penitenciaria, indicando la orientación jurisprudencial.

Finalmente, agradezco el esfuerzo realizado, desde la Central Penitenciaria de Observación, así como la aportación que llevan a cabo los Centros Penitenciarios, para conseguir que esta publicación vea la luz, e insisto en el compromiso de continuidad que ya formulé en anteriores ediciones.

Madrid, 16 de abril de 2003



Fdo.: Ángel Yuste Castillejo
Director General de Instituciones Penitenciarias

SUMARIO

SUMARIO

	<u><i>Página</i></u>
Prólogo.....	7
Comentarios.....	15
Capítulo I: Acumulación.....	29
Capítulo II: Arrestos de fin de semana.....	45
Capítulo III: Beneficios	55
Capítulo IV: Clasificación	81
Capítulo V: Comunicaciones	107
Capítulo VI: Deberes.....	179
Capítulo VII: Derechos.....	185
Capítulo VIII: Fies.....	241
Capítulo IX: Juez de Vigilancia Penitenciaria.....	257
Capítulo X: Libertad condicional.....	281
Capítulo XI: Limitaciones regimentales.....	289
Capítulo XII: Menores.....	295
Capítulo XIII: Permisos.....	303
Capítulo XIV: Prestaciones sociales.....	335
Capítulo XV: Preventiva.....	345
Capítulo XVI: Régimen cerrado.....	395
Capítulo XVII: Régimen disciplinario.....	405
Capítulo XVIII: Responsabilidad patrimonial.....	469
Capítulo XIX: Sanidad	505
Capítulo XX: Seguridad en los establecimientos.....	519
Capítulo XXI: Trabajo penitenciario.....	547
Capítulo XXII: Traslados.....	555
Capítulo XXIII: Tratamiento	561
Capítulo XXIV: Otros asuntos.....	571
Índice analítico.....	637
Notas	649

COMENTARIOS

BENEFICIOS

La sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de septiembre de 2002 resuelve las demandas interpuestas contra los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria y Audiencia Provincial de Burgos, que traen causa del acuerdo del Centro Penitenciario de Burgos, que deniega la solicitud de tramitación del indulto particular, conforme a lo dispuesto en el artículo 206 Reglamento Penitenciario.

El Tribunal entiende que se produce una denegación de la tutela por parte de los órganos judiciales, ya que, el fundamento de las decisiones recurridas reside en que el Juez de Vigilancia Penitenciaria carece de competencia para pronunciarse sobre la cuestión, bien, porque se sostiene que quien ha de formular la propuesta es el Equipo Técnico, o bien, porque se afirma que la adopción de una decisión por el Centro no es fiscalizable por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por su carácter “potestativo” o “discrecional”.

Entiende el Tribunal que la competencia del Equipo Técnico para apreciar la concurrencia de los requisitos del artículo 206 del Reglamento Penitenciario, o su concurrencia en grado extraordinario, no es una fundamentación suficiente, ya que, la competencia de la Administración para la adopción de una decisión no excluye por sí misma la posibilidad de control judicial posterior. Por otra parte, considera irrazonable la declaración de incompetencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria, para la revisión del ejercicio realizado por la Administración de sus competencias en materia de tramitación de indulto particular, por separarse de lo dispuesto en el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y desconocer que el artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario no atribuye competencia exclusiva al Centro Penitenciario para la tramitación de indulto particular, ya que, éste no puede elevar su solicitud para que se tramite, de conformidad con la legislación vigente sobre el derecho de gracia, sino

que el destinatario directo de su propuesta es el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Tampoco se puede alegar el carácter potestativo o discrecional del acto administrativo para negar la posibilidad de su control jurisdiccional, ya que, “todos los actos administrativos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales deberán motivarse” según lo dispone el artículo 54.1.f de la Ley de Procedimiento Civil.

COMUNICACIONES

El Tribunal Constitucional, una vez analizado el tema de las comunicaciones de los internos, en relación al derecho a la intimidad personal y familiar y al derecho a la tutela judicial efectiva, señala que el mantenimiento de las relaciones íntimas no forma parte de ningún derecho fundamental por ser una manifestación de la libertad a secas.

Se repasan, una vez más, los requisitos necesarios para la intervención de las comunicaciones orales y escritas: Así, ésta ha de ser una resolución motivada, notificada y ha de tener una motivación temporal, así como ha de responder a un juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Respecto a la motivación, ha de entenderse como la especificación de la finalidad, legalmente prevista, que se persigue con la adopción de la medida. El Tribunal Constitucional con relación a este requisito tiene declarado que individualizar no significa destacar rasgos que concurren, exclusivamente, en el afectado, sino que puede tratarse de unos rasgos pertenecientes a un colectivo u organización. En estos casos, lo que debe individualizarse es la característica común que, a juicio de la administración, justifica la adopción de la medida.

Otro de los requisitos aludidos es la notificación, tanto al interno como a la Autoridad Judicial competente. El Tribunal ha declarado que la notificación al interno no frustra la finalidad perseguida, ya que la intervención tiene fines únicamente preventivos. De otra parte, la comunicación a la Autoridad Judicial ha de ser inmediata, con el objeto de que ésta ratifique, anule o subsane la decisión administrativa.

El límite temporal que requiere la adopción de la medida, a la que venimos refiriéndonos, exige que se determine un período de vigencia, aunque, para ello no es estrictamente necesario fijar una fecha concreta de

finalización, sino que, ésta puede hacerse depender de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la intervención.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 193/01 examina las comunicaciones íntimas entre reclusos internados en distintos Centros Penitenciarios, radicados en distintas localidades, regidas por la Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias 25/96.

El Tribunal considera que se ha vulnerado el derecho a la igualdad, ante la ley, por haber variado, arbitrariamente y sin justificación, la Audiencia Provincial de Madrid el criterio que venía siguiendo de autorizar dichas comunicaciones, por considerar que la condición de presos de ambos cónyuges o personas ligadas afectivamente, no es obstáculo legal ni reglamentario para las comunicaciones de convivencia que prevé el artículo 45 del Reglamento Penitenciario. No cabe, por tanto, hacer excepción para el supuesto de doble prisión de ambos cónyuges, no pudiendo condicionarse tales comunicaciones, por el hecho de que los internos estén en distintas localidades, porque entonces el cumplimiento de la ley quedaría al arbitrio de la Administración.

Sin embargo, éste Órgano Judicial, cambia de criterio y deniega tales comunicaciones en base a la referida Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, considerando, el alto Tribunal, que la Audiencia Provincial incurre en una aplicación de la ley desigual e injustificada, ya que, no concurre dato alguno en la resolución judicial impugnada, ni externo ni interno, del que se pueda inferir que el cambio de criterio está dotado de una vocación de generalidad.

DERECHOS

El Tribunal Constitucional analiza, en la Sentencia 140/02, el derecho reconocido por auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria, cuando el interno se hallaba en la Prisión de Daroca, y, posteriormente, denegado por la Audiencia Provincial de Cantabria al ser trasladado el interno al Centro Penitenciario de El Dueso.

El Tribunal reitera la doctrina mantenida hasta entonces (Tribunal Constitucional Sentencias 77/83, 135/94, 80/99, entre otras) y proclama la necesidad de observar el principio de intangibilidad de las sentencias y demás resoluciones firmes, como integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española. Por

ello, se advierte la imposibilidad de utilizar el traslado de los reclusos de un Centro a otro, para alterar las resoluciones judiciales firmes que causan estado, por referirse al “status” de los internos, ya que esto provocaría inseguridad jurídica al hacer depender de un acto administrativo la efectividad y el cumplimiento de las resoluciones: las que afectan al status de los internos, cubiertas plenamente por exigencias del principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales, y otras, que por obedecer a hechos o motivos circunstanciales, se agotan en el propio cumplimiento.

Con referencia al reiterado artículo 4.2.k del Reglamento Penitenciario, que establece el derecho del interno a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria, el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña interpreta este derecho de información, exclusivamente, respecto al expediente personal donde consta la situación procesal, personal y penitenciaria del interno. Pero, a diferencia del posible conocimiento que la legislación ofrece a los reclusos acerca de su expediente personal, no se habla del derecho de información sobre el protocolo de personalidad del penado, porque razones estrictas de tratamiento o incluso de respeto al propio interno así lo imponen, por lo que, no se puede exigir que se le entregue copia al interno.

JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

Según el artículo 76.2.f de la Ley Orgánica General Penitenciaria, no hay duda de que es el Juez de Vigilancia Penitenciaria a quién le corresponde resolver (inicialmente) los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.

Sin embargo, ante la remisión en blanco que hace la Ley Orgánica General Penitenciaria “a las leyes correspondientes” (artículo 78 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), en cuanto a cuestiones orgánicas y de procedimientos, para resolver los temas que se susciten, en relación a la actuación de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, se han originado muchas dudas.

Por su parte, la inexistencia de un auténtico sistema de recursos, intentando subsanar por la vía de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, completada por las normas correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la propia de la Ley Orgánica General Penitenciaria, ha originado innumerables problemas de interpre-

tación. Las mencionadas disposiciones y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional recogen un marco de recursos que contienen recursos de reforma, apelación y queja, además, del de amparo, pero, que no solucionan el problema de cuáles son los órganos de competencia.

Así pues, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 82.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aparentemente, hay una doble solución: Por un lado, la competencia de la Audiencia Provincial, y de otro, la del Tribunal Sentenciador en “materia de ejecución de penas” y que no puede coincidir con aquélla.

La solución al problema llegó a raíz de la concesión del tercer grado a un miembro de la banda armada ETA, condenado por la Audiencia Nacional (Tribunal Sentenciador). El Ministerio Fiscal recurrió tal resolución en reforma ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, que desestimó el recurso.

Planteado recurso de apelación ante la Audiencia provincial, ésta decidió examinar, con carácter previo su competencia, resolviendo que la competente para conocer el mismo era el órgano sentenciador, en este caso la Audiencia Nacional.

Notificada la resolución, el interesado recurrió en casación, llegando así el tema ante el Tribunal Supremo. Tras la pertinente deliberación de sus miembros, la Sala Segunda llegó al siguiente acuerdo: “Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria, relativas a la clasificación de los penados, son recurribles en apelación (y queja) ante el Tribunal Sentenciador encargado de la ejecución de la condena”.

La solución adoptada es de gran trascendencia, no sólo por razones formales, sino porque así se controlará la aplicación igualitaria de decisiones a penados por un mismo órgano sentenciador.

Por otro lado, la Audiencia Provincial de Burgos, también ha cambiado el criterio respecto al tema de las resoluciones recurribles en apelación. El 31 de enero de 2002 el referido órgano judicial, que hasta ese momento no venía admitiendo el recurso de apelación, respecto de aquellas resoluciones dictadas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de permisos de salida, dictó auto cambiando el criterio al convertirse éste en criterio minoritario respecto a la interpretación que venían realizando el resto de Audiencias Provinciales pertenecientes al ámbito territorial del

Juez de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Castilla-León, respecto a lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo cual venía provocando un trato discriminatorio respecto a internos destinados en distintos Centros Penitenciarios.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 65/02 de 11 de marzo concede el amparo y anula el auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Lleida, denegando la reforma de otro que había denegado un permiso al interno, haciendo constar, expresamente, en tal resolución que, contra ella ya no se podía interponer recurso alguno, advierte el alto tribunal que el interno carecía de asistencia letrada, por lo que no pudo conocer el acierto o desacierto de tal extremo. El interno se vio privado de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos (se le privó no sólo del recurso de apelación, sino también del de queja ante la Audiencia Provincial).

Por su parte el Tribunal Supremo, en su sentencia de 9 de julio de 2002, se atiene al acuerdo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de junio de ese año, a cuyo tenor la competencia para conocer en apelación de las resoluciones dictadas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, en cuestiones de clasificación de penados, corresponde al Tribunal Sentenciador.

PRISIÓN PREVENTIVA

Respecto a esta medida cautelar penal, las sucesivas sentencias del Tribunal Constitucional han venido a ratificar la doctrina jurisprudencial, ya sentada al respecto, exigiendo como presupuesto para que la aplicación de la prisión provisional tenga legitimidad constitucional lo siguiente: la existencia de indicios racionales de una acción delictiva, que su objeto sea la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida y, que tenga, como fundamento, la ponderación de las circunstancias concretas que, de acuerdo, con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de tal medida.

La legitimidad de la prisión provisional, requiere que las decisiones relativas a su adopción y mantenimiento se expresen en una resolución judicial que contenga una motivación suficiente y razonable. Para ello, tal resolución ha de reflejar, no solamente la concurrencia de alguno de sus

finés justificativos, de modo que la ponderación de las circunstancias del caso ha de reflejarse en la decisión del órgano judicial y, además, no ha de ser arbitraria, es decir, debe ser acorde con las reglas del razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión preventiva, porque sólo así, existirá una verdadera ponderación de los intereses en juego: la libertad de una persona cuya inocencia se presume, por un lado, la realización de la justicia penal y la evitación de los hechos delictivos, por otro.

Por otro lado, se viene manteniendo la no competencia del Tribunal Constitucional de determinar, en cada caso, si concurren o no las circunstancias que permitan la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino, únicamente, el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución.

Con relación a la prórroga o ampliación del plazo inicial, ésta ha de ser adoptada antes de que el plazo máximo inicial haya expirado, ya que, la lesión en que consiste la ignorancia del plazo no se subsana por el acuerdo de prórroga adoptado una vez superado éste, no siendo, constitucionalmente razonable, la interpretación según la cual la aprobación de una sentencia condenatoria lleva consigo, implícitamente, la prolongación del plazo máximo de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la condena impuesta.

Por su parte, el Tribunal Supremo recuerda que el artículo 58 del Código Penal ha recogido la generosa interpretación que la jurisprudencia de su sala segunda había hecho del artículo 33 del texto legal anterior, pero manteniendo la exclusión de la prisión provisional en causa distinta por hechos anteriores al comienzo de aquélla.

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

La jurisprudencia constitucional, en materia de régimen disciplinario, considera esta potestad de la Administración como una consecuencia fundamental de la relación de sujeción especial que vincula al interno con la Administración.

El órgano competente para la imposición de sanciones es un órgano administrativo y no judicial.

Desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 18/81 de 18 de julio, el Tribunal Constitucional ha venido declarando no sólo la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del artículo 25.2 de la Constitución Española, considerando que “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado”, sino que, también, ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la administración las garantías procedimentales incluidas en el artículo 24 de la Constitución Española, en sus dos apartados, no mediante una aplicación literal, sino “en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución Española, si bien se ha precisado que no se trata de una aplicación literal, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional”.

El derecho del interno a la utilización de medios de prueba oportunos, supone la posibilidad de reproducir en vía judicial, la proposición de aquéllas cuya práctica hubiera sido denegada durante la tramitación del expediente disciplinario, lo cual conlleva la obligación del órgano judicial de un pronunciamiento expreso sobre la pertinencia y consiguiente admisión o no de dicha prueba. La falta de respuesta por el órgano judicial al caso concreto, sobre la proposición de pruebas “no puede considerarse como una mera irregularidad procesal carente de trascendencia constitucional, sino que supone la vulneración de la tutela judicial efectiva”.

Para que se produzca una vulneración del derecho a la defensa en referencia a la utilización de medios de prueba pertinentes, por denegación inmotivada o irrazonable o arbitraria es necesario, según el Tribunal Constitucional, que en la prueba propuesta concurren una serie de requisitos que produzcan su admisión: propuesta de la misma en tiempo y forma, relevancia exculpatoria de los hechos que se pretenden probar e idoneidad objetiva del medio probatorio propuesto.

El derecho a la tutela judicial efectiva no significa que el órgano judicial deba dar respuesta cabal y completa a todas y cada una de las alegaciones de las partes, sino que contengan la fundamentación necesaria para que éstas puedan tener conocimiento de las razones determinantes de la decisión, siendo admisible, tanto la validez de la motivación por remisión, como la transposición implícita a decisiones posteriores de la motivación

contenida en una primera decisión, cuando todas ellas se hubieran dictado por el órgano judicial, en relación con las mismas cuestiones planteadas por el mismo recurrente en distintos expedientes.

La amplia jurisprudencia, en materia disciplinaria, ha producido algunas resoluciones de interés, como la Sentencia del Tribunal Constitucional 27/01, de 29 de enero, y la Sentencia del Tribunal Constitucional 116/02, de 20 de mayo, a propósito de las sanciones impuestas a los reclusos por negarse a limpiar las zonas comunes.

En la primera de ellas, se invoca el derecho a la igualdad y a la no discriminación, vulnerado según el recurrente, y denegado por el Tribunal Constitucional: “...para apreciar la lesión alegada se ha venido exigiendo el ofrecimiento de un término válido de comparación, constituido por la igualdad de supuestos y el cambio de criterio inmotivado o con motivación irrazonable (...), la obligación de realizar tareas de limpieza está establecida, con carácter general, para todas las personas internas en un Centro Penitenciario. Esta obligación se desarrolla en el artículo 78.2 para los destinados en módulos de vida ordinaria y en el artículo 93.5 para los destinados en módulos especiales.

Por tanto, el diferente régimen legal al que alude el demandante no existe: la realización de las labores de celda y lugares comunes se regulan como una prestación obligatoria”.

En la segunda resolución, el demandante alega la vulneración del artículo 25.2 de la Constitución Española, en cuanto que “nadie puede ser sometido a trabajos forzados”. El Tribunal Constitucional también rechaza el amparo en este caso, ya que, “la prestación exigida al recurrente debe entenderse no tanto como un trabajo a efectos del artículo 26 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, sino como una prestación obligatoria justificable por la relación especial de sujeción del interno de la que se deduce su deber de colaboración de las tareas comunes del Centro Penitenciario”.

Hay que reseñar la alusión que se hace, en la referida sentencia 27/01, al tema del asesoramiento pedido por el interno, para que lo realice otra interna ubicada en un módulo diferente de aquél, pidiendo, además, que tal acción se realice en su propia lengua (autorizando, únicamente, la Administración la comunicación por escrito y en castellano).

Partiendo de que la doctrina constitucional, sobre el derecho a la defensa en ámbito de los expedientes disciplinarios, está plenamente asen-

tada, se afirma que la vulneración del derecho fundamental a la defensa, por parte de la Administración, se produce cuando la actuación de aquella hubiera causado la indefensión real del interno, pues, ésta se produce cuando se eliminan o se disminuyen sustancialmente los derechos que les corresponden a quienes toman parte en el proceso, privándoles de una oportunidad real de defender sus intereses.

El interno afirma que remitió la carta, pero fue leída por los funcionarios al habersele obligado a remitirla en sobre abierto y en lengua castellana. El Tribunal Constitucional afirma que no se ha producido vulneración alguna del derecho a la defensa, ya que, desde la perspectiva de las posibilidades de articular medios de prueba y realizar alegaciones de hecho y de derecho, para contestar el pliego de cargos o alegar y probar lo pertinente, el recurrente se defendió, adecuadamente, tanto a nivel fáctico como jurídico. Por otro lado, dada la relación de sujeción especial entre la Administración y el interno, el ejercicio del derecho a la defensa está, inevitablemente, condicionado a las posibles medidas de seguridad, tratamiento y buen orden, legítimamente adoptables por el Centro, por lo que, salvo que las decisiones de la Administración impliquen una privación real al interno de la posibilidad de articular su defensa, dichos condicionamientos no causan vulneración del artículo 24 de la Constitución Española.

En el mismo sentido, se pronuncia el Tribunal respecto a la imposibilidad de utilizar la propia lengua, es decir, sólo sería reprochable, constitucionalmente, si ello hubiera privado o dificultado de modo extraordinario, la posibilidad de articular una defensa adecuada en el expediente sancionador.

RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA

La sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001, ratifica la doctrina sentada al respecto y confirma la postura favorable a la imposición de responsabilidad subsidiaria del Estado y Administraciones Públicas con base en el artículo 120.3 del Código Penal. La sentencia recurrida (Tribunal Superior de Justicia de Madrid) aplica el artículo 121 del Código Penal y excluye el artículo 120.3 al considerar que el primero es un precepto especial que debe prevalecer sobre el segundo, de carácter genérico. Así, el referido órgano judicial al considerar, que ningún fun-

cionario público, Autoridad o Agente, ha sido criminalmente responsable del delito, a título de dolo o culpa (cometido por un recluso sobre otro en el Centro Penitenciario), decide la improcedencia de declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado al no concurrir los elementos del artículo 121 del Código Penal.

Sin embargo, el Tribunal Supremo estima que el artículo 121 del Código Penal regula la declaración de delitos que generan dichos daños cuando sean autoridad, agentes contratados o agentes públicos. Esto no quiere decir que cuando no concurren estos presupuestos, no sea posible la exigencia de esa responsabilidad por otros cauces, que también están previstos en el código, como el que previene el artículo 120.3, en el que el legislador parte de otras situaciones distintas, enmarcando en su ámbito de aplicación, a toda clase de personas jurídicas tanto públicas como privadas, que sean titulares del establecimiento donde se comente el hecho delictivo.

El Tribunal Supremo proclama que los artículos 121 y 120.3 del Código Penal vigente no son incompatibles ni excluyentes entre sí, porque se refieren a situaciones y conductas diferentes, de forma que, en el artículo 120.3 lo determinante es el lugar donde se comete el hecho punible, mientras que, en el artículo 121 lo decisivo es la dependencia funcional del autor de ese hecho delictivo con el Estado, con independencia del lugar de comisión del delito.

TRABAJO PENITENCIARIO

El Tribunal Supremo (Sala de lo Social) en sentencia de 30-10-00, vuelve a tratar esta cuestión, objeto de unificación por sentencias anteriores de esta Sala, optándose en todas, por entender que la figura del despido disciplinario no tiene cabida en esta relación especial, (dada la naturaleza especial de esta relación laboral que une a los internos en Establecimientos Penitenciarios, reconocida con tal carácter, por el artículo 2 c) del Estatuto Trabajadores, derivada de la realidad de que el trabajo en dichos Centros no tiene por objeto único la prestación de un servicio remunerado por cuenta ajena, como ocurre con la relación laboral común reglada en el Estatuto de los Trabajadores), sino que constituye un elemento fundamental del tratamiento penitenciario, y tiene, además, la

finalidad de preparar a los internos para el acceso al mercado laboral cuando alcancen la libertad.

Así las cosas, el Tribunal entiende, que la normativa aplicable en dicha relación es la contenida en el Reglamento Penitenciario, de conformidad con la consideración que dicha relación tiene establecida en el artículo 2.c) del Estatuto de los Trabajadores, y con la previsión específica contenida en el artículo 134.4 del Reglamento Penitenciario en el que se dispone que, “la relación laboral especial penitenciaria se regula por lo dispuesto en este Reglamento y sus normas de desarrollo. Las demás normas de la legislación laboral común, incluido el Estatuto de los Trabajadores, sólo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa desde este Reglamento a la normativa de desarrollo”.

En relación al despido, como dice la Sentencia, el Reglamento no contiene ninguna remisión expresa a la normativa del Estatuto de los Trabajadores reguladora del despido. El envío a la Ley de Procedimiento Laboral, que se contiene en el artículo 134.5 Reglamento Penitenciario, no puede contradecir el número 4 del mismo precepto, pues, una interpretación racional del número 5 conduce a considerar que se está refiriendo a cuestiones litigiosas, de carácter sustantivo, que previamente han sido acotadas directamente o por reenvío del Reglamento Penitenciario.

Por otro lado, el Reglamento Penitenciario otorga a la Junta de Tratamiento y no al Organismo Autónomo la competencia para la asignación a un recluso de un trabajo directamente productivo, y es, también, a ella a quién le corresponde dar por extinguida esa relación laboral especial, en los términos y causas contempladas en el Reglamento. Por tanto, hay que concluir que el despido disciplinario, con todas las connotaciones jurídicas que tiene en el Estatuto de los Trabajadores, constituye una institución ajena a la relación especial de los penados en Establecimientos Penitenciarios.

CAPÍTULO I

ACUMULACIÓN

1.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 21/03/01

Por la representación legal del interno se formaliza recurso de casación contra el auto dictado por el Juzgado de lo Penal número 1 de Alcalá de 8 de febrero de 2000 por el que se resuelve no acceder a la acumulación de las condenas interesadas por el recurrente en su escrito, y no aplicar el artículo 76 del vigente Código Penal por no existir entre las diversas condenas cuya acumulación se interesa la nota de la conexidad del artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El recurso aparece formalizado a través de siete motivos, los seis primeros por el cauce de la vulneración de derechos constitucionales en relación, respectivamente, con el derecho a la dignidad artículo 10 de la Constitución Española, a la igualdad artículo 14 de la Constitución Española, a la vida, integridad física y moral con prohibición de penas inhumanas artículo 15 de la Constitución Española, al derecho a la libertad artículo 17 de la Constitución Española, a la tutela judicial efectiva artículo 24-1 y al derecho a la reeducación y reinserción social artículo 25. En el último motivo, por la vía de la Infracción de Ley se denuncia la violación del artículo 2-2.º del Código Penal por no aplicación del principio de la retroactividad de la Ley penal más favorable.

A través de la invocación de prácticamente la totalidad de los derechos fundamentales de toda persona por el hecho de serlo Sentencias del Tribunal Constitucional 107/1984 y 99/1985 reconocidos en la Sección Primera del Capítulo II del Título I de la Constitución, el recurrente solicita que las penas impuestas en las cinco causas que referencia se acumulen a la sexta, Procedimiento Abreviado 202/1998 del Juzgado de lo Penal número 1 de Alcalá, por ser la última dictada y que se le aplique el límite de 20 años del artículo 76 del vigente Código Penal.

Antes de entrar en el estudio concreto de lo solicitado, procede efectuar dos reflexiones, una relativa al ámbito de la nota de conexidad como

presupuesto de la acumulación de penas a que se refiere el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otra relativa al ámbito de aplicación del artículo 76 del vigente Código Penal, que no son sino dos criterios mantenidos por constante doctrina de esta Sala y que constituyen las dos coordenadas desde las que debe darse respuesta a lo peticionado.

En relación a la nota de conexidad, como recuerdan las sentencias números 1249/1997 de 18 de octubre, 11/1998 de 16 de enero, 109/1998 y 216/1998 de 3 y 20 de febrero, 756/1998 de 29 de mayo, 1348/1998 y 1394/1998 de 10 y 17 de noviembre, y 688/1999 de 18 de mayo y 1828/1999 de 29 de diciembre, entre las más recientes, esta Sala viene acogiendo un criterio muy favorable al reo en la interpretación del requisito de la conexidad que para la acumulación jurídica de penas exigen los artículos 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 70 del anterior Código Penal equivalente al actual artículo 76 del vigente Código. Esta interpretación de la nota de la conexidad queda reducida exclusivamente a la idea de proximidad temporal o criterio cronológico, es decir que los diversos hechos objeto de la posible acumulación hubiesen podido enjuiciarse en un único proceso atendiendo al momento de su comisión, sin exigir analogía o relación entre los diversos delitos. En todo caso el órgano judicial competente para la acumulación será aquel que hubiese dictado la última sentencia, y que por lo tanto serían acumulables las condenas de todos los delitos que no estuvieran sentenciados en el momento de la comisión del hecho que ha dado lugar a la última resolución.

En definitiva, quedarían excluidos de la acumulación: a) los hechos ya sentenciados cuando se inicia el período de acumulación contemplado y b) los hechos posteriores a la última sentencia que determina la acumulación, y es aquí en este supuesto, donde diversas resoluciones de esta Sala, entre las más recientes, Sentencias de 15 de julio de 1996, 14 de abril de 1998, 16 de septiembre de 1998 y 16 de febrero de 1999 hacen referencia a que las penas impuestas en sentencia firme no podrán acumularse a otras derivadas de los hechos posteriores a tal firmeza.

Es evidente que la limitación de no acumular hechos posteriores a la última sentencia que determina la acumulación, está motivada en la necesidad de evitar la creación en el condenado de un sentimiento de impunidad tan peligroso como contrario a la finalidad de prevención especial que tiene toda pena.

Incluso las últimas sentencias de esta Sala, mantienen el criterio expuesto sin exigir la firmeza de la sentencia anterior porque tal firmeza

nada añadiría ni reforzaría del sentimiento de impunidad que supondría acumular la pena del hecho cometido con posterioridad a la condena de otro anterior (Sentencias del Tribunal Supremo 109/2000 de 4 de febrero y 149/2000 de 10 de febrero).

En relación al ámbito de aplicación del artículo 76 del vigente Código Penal en relación a los hechos cometidos y sancionados de acuerdo con el anterior Código Penal, es cuestión que ha sido objeto de unificación de criterios en el Plenario no Jurisdiccional de la Sala del día 12 del mes de febrero de 1999, con el fin de evitar las divergencias de interpretación.

El acuerdo adoptado fue el de estimar que el nuevo marco previsto en el artículo 76 del vigente Código Penal que establece un período máximo ordinario de cumplimiento de la pena de prisión de 20 años, sólo será aplicable a los supuestos en que todos los delitos sobre los que podría operar tal limitación temporal, se hayan cometido bajo la vigencia del actual Código Penal, o si se hubiesen cometido y enjuiciado bajo la vigencia del anterior Código Penal, las penas impuestas se hubieran previamente revisado y adaptadas al vigente Código Penal. En definitiva, como la reducción del cumplimiento de las penas de prisión operadas en el vigente Código es equivalente, en líneas generales, a la eliminación de los beneficios penitenciarios de redención de penas por el trabajo, el criterio adoptado por la Sala trata de evitar, por no ser esa la voluntad de la Ley, el efecto acumulado de seguir redimiendo penas por el trabajo y además beneficiarse en la reducción operada en el artículo 76 del actual Código Penal entre otras Sentencia del Tribunal Supremo 1340/1998 de 2 de marzo de 1999.

Desde el respeto a estos dos referentes interpretativos, pasamos a estudiar la petición del recurrente.

La causa a la que interesa se efectúe la acumulación se refiere al Procedimiento Abreviado 202/1998 del Juzgado de lo Penal de Alcalá número 1, por Quebrantamiento de condena, con pena de seis meses de prisión, referente a hechos cometidos el 15 de julio de 1997.

Las causas que interesa sean acumuladas a la anterior se refieren a:

- Causa 84/1979 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid.
- Ejecutoria 106/1994 del Juzgado de lo Penal 10 de Madrid.
- Ejecutoria 78/1995 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga.

- Procedimiento Abreviado 5/1990 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres.

- Ejecutoria 442/1990 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid.

Un análisis de las actuaciones pone de manifiesto los siguientes datos de interés:

- Al recurrente se le han efectuado en tres momentos diferentes tres refundiciones de su abundante actividad delictiva, con fecha 12 de noviembre de 1986, la Audiencia Provincial de Madrid, en relación a las tres causas allí referenciadas entre las que se incluía la 84/1979 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, fijó como tiempo máximo de cumplimiento 24 años. Dicha refundición fue revisada y acomodada al vigente Código Penal lo que le supuso una pena revisada de 15 años folio 124 a 131 del Rollo de esta Sala.

- Por auto de 23 de junio de 1994 dictado por el Juzgado de lo Penal número 10 de los de Madrid se procedió a acumular otras causas en la Ejecutoria 106/1994 también incluida en la relación del recurrente, fijándose como tiempo máximo de cumplimiento el de 18 años, de dicha acumulación se excluyeron la 84/1979 de la Sección Séptima de Madrid, la 30/1983 de la misma Sección y la 5/1990 de Cáceres porque había sido objeto de anterior refundición por la propia sentencia de Cáceres folio 132.

- Por auto de la Audiencia Provincial de Cáceres en la causa 5/1990, de 7 de abril de 1992, se refundieron diversas condenas fijándose como límite de cumplimiento el de 27 años. Posteriormente por nuevo auto de la misma Audiencia de 6 de septiembre de 1996 se revisó la anterior acumulación adaptándola al vigente Código Penal con fijación de nuevo máximo de pena en 15 años.

A la vista de los datos expuestos, ya se anticipa que procede la desestimación de todos los motivos alegados y la confirmación de la resolución recurrida y ello por las razones siguientes:

- En efecto, solicitado el inicio de un nuevo proceso de acumulación de condenas con motivo de la impuesta en el Procedimiento Abreviado 202/1998 del Juzgado de lo Penal de Alcalá número 1, es patente la falta de conexión con todas las causas citadas por el recurrente, porque aún con el criterio más flexible, ya expuesto, resulta patente que los hechos de las causas relacionadas ya fueron sentenciados y bastantes años antes en relación a los hechos referentes al Quebrantamiento de condena acaecido el

17 de julio de 1997, por lo que es imposible que hubieran podido ser enjuiciados en un mismo procedimiento.

- Resulta además que el Procedimiento Abreviado 5/1990 de la Audiencia Provincial de Cáceres ya fue objeto, junto con otras causas de acumulación y revisión con adaptación al artículo 76 del vigente Código Penal, no pudiendo ser objeto de nueva refundición, lo que también es predicable respecto de la Ejecutoria 106/1994 del Juzgado de lo Penal número 4 de los de Madrid.

- En relación a la causa 84/1979 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, ya existe cosa juzgada al respecto en contra de la acumulación véase auto de refundición del 23 de junio de 1994, folio 132 de las actuaciones, por lo que no puede volver a reproducirse la petición; pero además también consta que fue objeto de refundición en el auto de 12 de noviembre de 1986 y revisado según el nuevo Código Penal, por lo que tampoco podría ser objeto de nueva refundición.

- Finalmente, y como último argumento, debemos recordar la doctrina de esta Sala que impide la aplicación directa del límite de 20 años fijado en el artículo 76 del Código Penal para los hechos enjuiciados de acuerdo con el anterior Código Penal, si antes no se revisan tales condenas. Esta revisión consta en la acumulación efectuada en la causa 5/1990 de la Audiencia Provincial de Cáceres auto de 6 de noviembre de 1996 folio 140 de las actuaciones y en la 84/1979 no constando nada al respecto en relación a las otras causas reseñadas.

La conclusión del estudio efectuado es la confirmación de la resolución recurrida que no ha supuesto ninguna vulneración del catálogo de derechos fundamentales de la persona citada por el recurrente en los diversos motivos formalizados.

En efecto, la alegación a la vulneración al derecho a la dignidad no se produce con el automatismo que se sostiene en el recurso por el hecho de que el recurrente lleve casi 22 años en prisión, pues es preciso poner en relación ese tiempo con la numerosa actividad delictiva desplegada y de la que es suficiente expresión los autos de refundición expresados.

Por la misma razón tampoco se ha vulnerado el derecho a la igualdad. Al recurrente se le han efectuado tres revisiones, algunas de ellas incluyendo causas de las que ahora se intenta una nueva revisión y refundición, y el intento de efectuar una nueva acumulación fruto de las diversas y anteriores acumulaciones de penas ya efectuadas, no es posible porque tal

injustificada rebaja, sobre no tener apoyo normativo, vertebraría un sentimiento de impunidad tan perverso y peligroso como contrario a la finalidad de prevención especial que tiene la pena, por eso mismo el cumplimiento de las penas y el sometimiento de éstas a las prescripciones legales en cuanto a su ejecución, no puede suponer ni un ataque al derecho a la vida ni tampoco una pena degradante.

Tampoco el derecho a la libertad se resiente porque la privación de este bien lo ha sido, precisamente en los casos y con la forma prevista en la Ley. Es decir a consecuencia de los procesos penales que han terminado con sentencia condenatoria. El recurrente ha obtenido en todas sus demandas una respuesta fundada en derecho con lo que se satisface el derecho a la tutela judicial efectiva que no equivale a que la respuesta sea la querida por el recurrente, y finalmente la vocación que deben tener las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social no se vacía por la duración de éstas. Al respecto debe hacerse referencia al sistema progresivo de paulatina adaptación al «status libertatis» que prevé el régimen penitenciario, y al respecto, debe recordarse que el recurrente ha quebrantado con la condena, la confianza que se le dió y que se materializó en la posibilidad de disfrutar de permisos penitenciarios de salida.

Finalmente en relación al último motivo, sobre la aplicación retroactiva del vigente Código Penal, sólo recordar que se le han acomodado al nuevo código las revisiones efectuadas en los términos ya expuestos, constando además, que otras condenas también han sido revisadas, así auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de febrero al folio 150, o auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga de 11 de noviembre de 1996 folio 134.

Procede la desestimación del recurso.

2.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 17/09/01

Nos encontramos ante un expediente de acumulación de condenas para aplicación de los límites previstos en el actual artículo 76 del Código Penal vigente que ha venido a sustituir a la regla 2.^a del artículo 70 del Código Penal anterior.

El auto ahora recurrido en casación ha denegado, por un lado, la acumulación en uno solo de los dos bloques de condenas correspondientes a dife-

rentes hechos delictivos, y por otro lado, la aplicación del límite máximo de 20 años que prescribe ahora, como regla general, el referido artículo 76.

Contra dicho auto recurre aquí en casación el condenado, por cuatro motivos que hemos de rechazar.

En el motivo 1.º, por la vía del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se alega infracción del artículo 25.2 de la Constitución Española en cuanto que esta norma ordena orientar las penas hacia la reeducación y reinserción social del condenado.

Son muchas las veces en que ante esta sala se ha planteado esta cuestión y, salvo alguna resolución excepcional que, como bien dice el auto recurrido, no ha tenido continuidad, siempre ha sido resuelta con denegación de los recursos de casación que pretendían la mencionada inconstitucionalidad. Véanse, como muestra, entre las últimas pronunciadas, las de 9-2-2001 y la de 7-3 del mismo año.

En este tema, como es obligado (artículos 123.1 de la Constitución Española y 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), este Tribunal Supremo sigue las pautas marcadas por el Tribunal Constitucional que tiene reiteradamente proclamado que lo declarado en este artículo 25.2 no quiere decir que los fines reeducadores y resocializadores sean los únicos que haya de perseguir la ejecución de las penas, así como que esta norma constitucional, que ha de servir de orientación a la política penitenciaria del Estado, no confiere un derecho fundamental al ciudadano que pudiera utilizarse como base para un recurso de amparo constitucional (ni para un recurso de casación, añadimos nosotros). Veamos, entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Constitucional 19 y 28/1988 y 150/1991.

Reproducimos aquí lo que dice la antes citada sentencia de esa Sala de 9-2-2001. «La mencionada resocialización del autor no será nunca posible sobre la base de eliminar su autorresponsabilidad frente al ordenamiento jurídico. Resocialización implica, ante todo, autorresponsabilidad y capacidad para ejercitar la libertad dentro del marco diseñado por las leyes. Con otras palabras: solo será factible lograr la reinserción social si el condenado adquiere capacidad de convivir en una sociedad con todos sus deberes jurídicos».

Desestimamos este motivo 1.º.

En el motivo 2.º, con el mismo amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se alega de nuevo infracción de precepto constitucional, concretamente del artículo 15 de nuestra ley funda-

mental en cuanto que prohíbe las penas y los tratos inhumanos o degradantes. Se dice que el padecimiento que lleva consigo la permanencia en prisión durante un tiempo excesivo, por los peligros que existen en las cárceles (SIDA, toxicomanía, etc.), justifica lo aquí alegado.

Como ha dicho el Tribunal Constitucional (Sentencias: 65/1986, 89/1987 y 150/1991, entre otras), la calificación de una pena como inhumana o degradante depende de la forma en que sea ejecutada. Si se somete al penado a procedimientos humillantes concretos, cuando por ello el cumplimiento de la pena excede de lo necesario en relación con el contenido propio de la sanción que está cumpliendo, es cuando cabe hablar de tratos prohibidos por el mencionado artículo 15. Nada tiene esto que ver con la duración concreta de la pena.

Véase también la referida sentencia de esta sala, de 9-2-2001, en el párrafo último del apartado 1 de su fundamento de derecho único.

En el motivo 3.º, por el cauce procesal del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se alega infracción del artículo 76.1 del Código Penal vigente por no haberse aplicado al caso la limitación de 20 años de cumplimiento efectivo de su condena.

Hay que decir que tal límite de 20 años es equivalente al de 30 que establecía la referida regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal anterior, pues esa reducción de un tercio coincide con la que podría obtenerse mediante la aplicación del beneficio de redención de penas por el trabajo, eliminado en el Código Penal de 1995 y que el artículo 100 del Código Penal de 1973 cuantificaba precisamente en esa misma proporción (abono de un día por cada dos de trabajo). Esto, aparte de las redenciones extraordinarias en que el mencionado porcentaje era aún más favorable para el reo y aparte también de otras prestaciones, ajenas a lo que es un trabajo propiamente dicho, que se computaban como días redimidos.

Son dos los obstáculos que impiden la aplicación al caso del citado artículo 76:

- En primer lugar, el que explica el auto recurrido cuando, con cita jurisprudencial, afirma la imposibilidad de refundir en uno solo los dos bloques de sentencias condenatorias contra el recurrente. Hay condenas por hechos relativos a una primera época y una o unas salidas de la cárcel con posterioridad a tales primeras condenas en las que

se cometieron los otros delitos cuyas penas también fueron acumuladas entre sí para acordar el límite del triplo de la más grave. Es obligado aplicar lo dispuesto en el artículo 76.2 del Código Penal (reproducción literal del párrafo 2 de la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal anterior) que condiciona estos límites a la circunstancia de que los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo (un solo proceso).

No cabe prescindir de esta limitación que ha sido reducida al mínimo posible por la doctrina de este Tribunal dando a esa conexión un contenido exclusivamente temporal. Por otro lado, ninguna razón hay para referir este condicionamiento a sólo el límite del triplo de la pena, y no al de los 20 años (o 25 ó 30, según dispone el artículo 76), como pretende el recurrente en justificación de su postura pero sin argumentación alguna.

- Además, hemos de tener en cuenta que el artículo 76 sólo puede aplicarse cuando las condenas que se refunden se hicieron con base en las propias normas del código en que tal artículo 76 se contiene (Código Penal de 1995), bien porque directamente se aplicaran sus disposiciones, bien por haberse realizado la revisión correspondiente al resultar esta norma penal más favorable.

Además, no cabe que el órgano competente para el expediente de refundición de condenas, el que dictó la última sentencia, haga por sí, en esta tramitación regulada por el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la revisión o el cálculo correspondiente para señalar los límites previstos en este artículo 76 del Código Penal. La competencia para esta revisión corresponde, respecto de cada condena, al Tribunal o Juzgado que la pronunció. Esta cuestión fue debatida en un pleno de esta Sala celebrado el 12-2-1999 acordándose resolverla en los términos expuestos.

En el caso presente todas las condenas lo fueron por el Código Penal de 1973 quedando así las del último bloque, y aunque respecto del 2.º bloque se hizo una revisión global para reducir de 18 a 15 años el triplo de la pena más grave con motivo de la entrada en vigor del nuevo código, no se realizó esa revisión individualizada a que nos acabamos de referir.

Además de tal doble argumentación conviene añadir aquí, saliendo al paso de unas alegaciones del recurrente, que el fundamento que viene utilizando esta sala, para justificar la necesidad de que una condena ya impuesta no pueda refundirse con otras relativas a un hecho

posterior al enjuiciamiento de la primera (el sentimiento de impunidad que podría crearse en la persona del delincuente), también sirve para el caso presente, pues para el futuro siempre habría de subsistir esa posibilidad de sentimiento de impunidad: agotados ya los 20 años de cumplimiento efectivo, quedarían sin posible ejecución las penas correspondientes a otras infracciones posteriores.

En el motivo 4.º, con cita expresa del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como amparo procesal, se alega infracción del principio de proporcionalidad de las penas: han de reputarse excesivos treinta años de prisión por delitos de robo, que no dañan bienes de carácter personal, sino sólo el patrimonio, cuando estos aparecen castigados como máximo con penas de cinco años de prisión. Advertimos la falta de cita de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, tal y como es necesario para recurrir en casación con base en este número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que es razón suficiente para desestimar este motivo.

No obstante, entrando en el fondo del tema aquí suscitado, hemos de decir que la proporción aquí denunciada como violada ha de medirse respecto de cada delito: aunque se trata de delitos no graves, si son muchos los cometidos, ha de considerarse justo y equitativo que su autor tenga que sufrir las sanciones correspondientes a todos y cada uno de esos delitos. La institución de la acumulación de condenas a fin de imponer un límite cuando son muchas las existentes, tiene su fundamento en razones humanitarias, para beneficiar al reo únicamente, no en razones de justicia que es donde podrían asentarse estos argumentos de falta de proporcionalidad esgrimidos en este motivo.

Nos queda por decir que los hechos no fueron tan leves como quiere dar a entender el recurrente: al menos dos de las condenas lo fueron por delitos del artículo 501, 5.º y último párrafo del Código Penal de 1973, es decir, por delitos de robo con violencia o intimidación en las personas y uso de armas (se condenó también por tenencia ilícita de armas de fuego). Así pues, quedaron implicados en algunos de tales delitos la libertad y seguridad de las víctimas, esto es, además del patrimonio, se lesionaron bienes jurídicos de carácter personal.

También rechazamos este motivo 4.º, único que nos quedaba por examinar.

3.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 26/10/01

El presente recurso, aunque estructurado en dos motivos, tiene una única materia. La Defensa pretende que la acumulación de penas que tuvo lugar mediante auto de 12-1-1999 por el Juzgado de lo Penal Número 1 de Arenys de Mar (Sentencias de 25-1-1991, 18-4-1991, 24-4-1991 y 19-9-1991) sea incluida en un solo bloque con las que le fueron impuestas en Sentencias de 16-10-1997, 27-9-1995; 10-11-1997 y 31-3-1998, que habrían sido ya acumuladas entre sí por auto del Juzgado de lo Penal Número 22 de Barcelona de 5-11-1992. El recurrente estima que la decisión recurrida vulnera los artículos 70.2 del Código Penal de 1973 y 76 del Código Penal de 1995.

El recurso debe ser desestimado.

Es evidente que la suma de las dos acumulaciones por lo demás ambas correctamente practicadas supera el límite de 20 años que establece el derecho vigente para las penas privativas de la libertad correspondientes a un concurso real de delitos juzgados en distintos procesos, pero que podrían haberlo sido en uno solo. Esta situación determina una pena global de privación de la libertad que difícilmente podría ser compatible con la finalidad preventivo general de la reinserción social prevista en el artículo 25.2 de la Constitución Española, dado que tiene prácticamente los alcances de una pena perpetua y estas penas excluyen por su propia definición la reinserción social.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que la reinserción social no es una finalidad absoluta de las penas privativas de la libertad establecida constitucionalmente. En principio, se trata de una orientación armonizable con otras finalidades de la pena y con la exigencia de justicia prevista en el artículo 1 de la Constitución Española. De aquí se deriva que no cabe renunciar sin más a la prevención general, dentro de límites compatibles con el principio de proporcionalidad, ni tampoco a la prevención especial frente al propio sujeto que exterioriza una comprobada tendencia al delito, como en este caso. Nuestro derecho carece de medidas de seguridad para estos supuestos, como las que se prevén en otros derechos penales de países de la Unión Europea y tiene, por lo tanto, pocas posibilidades de un tratamiento adecuado de la tendencia al delito mediante una adecuada terapia social intensiva como la requerida por cierto tipo de autores.

Consecuentemente, una interpretación del derecho vigente acorde con la Constitución debe desplazar la cuestión a la interpretación de las normas que rigen la recuperación de la libertad anticipadamente y especialmente a las que disciplinan la libertad condicional. Estas normas son en nuestro derecho más rigurosas que las que rigen en otros países de la Unión Europea. No obstante, el artículo 91 del Código Penal ha flexibilizado el límite mínimo para la obtención del beneficio y ello determina que el recurrente pueda obtener su liberación al cumplir los dos tercios de la pena impuesta. Por lo tanto, si bien la pena no puede ser ahora reducida en la forma en la que se lo solicita al máximo de cumplimiento previsto en el artículo 76.1 del Código Penal, tampoco queda excluida, por lo menos en el caso de este recurrente, la posibilidad de la obtención de la liberación dentro del mismo plazo, si, claro está, el condenado observa la buena conducta requerida para ello.

En este juego armónico de las normas de la determinación de la pena en los casos de concursos reales en los que los hechos han sido enjuiciados en distintos procesos y las de la libertad condicional se encuentra la posibilidad de establecer un límite de cumplimiento de la pena que resulte compatible con las distintas finalidades de la misma que admite el artículo 25.2 de la Constitución Española.

4.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 23/04/02

Por la representación legal del interno se formaliza recurso de casación contra el auto del Juzgado de lo Penal número 4 de los de Tarragona de 11 de mayo de 2001 que denegó la aplicación del plazo máximo de cumplimiento de 20 años que dispone el artículo 76 del vigente Código Penal, a los tiempos máximos de cumplimiento previamente señalados y fijados en anteriores resoluciones judiciales en las que se había llevado a cabo una acumulación de penas.

El recurso se formaliza por un único motivo por Infracción de Ley por indebida inaplicación del artículo 76 del Código Penal.

Un análisis de las actuaciones pone de manifiesto que al recurrente se le han efectuado dos acumulaciones de penas: la primera en el expediente 43/90 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, en la que si bien por auto de 14 de junio de 1990 se señaló como período máxi-

mo de cumplimiento de 18 años, posteriormente y por auto de 23 de diciembre de 1996 con motivo de la vigencia del nuevo Código Penal y de conformidad con el artículo 76, se fijó nuevo límite en quince (15) años.

La segunda acumulación de penas, lo fue en el auto del Juzgado de lo Penal número 4, de fecha 31 de julio de 1998 que rectificó otro anterior del mismo Juzgado de 18 de mayo de 1998 y se fijó un límite máximo de cumplimiento de quince (15) años de prisión.

Las causas acumuladas en esta segunda resolución fueron por hechos cometidos con posterioridad al enjuiciamiento y condena del recurrente en las causas acumuladas en el primer expediente. De hecho fueron cometidas durante la evasión del penado. También quedó excluida la pena impuesta en el Sumario 225/82 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza por falta de conexidad cronológica.

La pretensión que ahora sostiene el recurrente es proceder a lo que podríamos calificar como «acumulación de acumulaciones» y señalar un único límite de cumplimiento de pena en 20 años de prisión.

La pretensión es claramente insostenible; como es doctrina de esta Sala, y con un criterio muy flexible, el límite al concepto de conexidad ha quedado reducido a un criterio cronológico que actúa como presupuesto de la acumulación y que está concretado en que todos los hechos –cualquiera que fuese su naturaleza– hubiesen podido enjuiciarse en un único proceso, de suerte que quedarían excluidos de la acumulación aquellos hechos cometidos después de haber sido condenado el autor por otros anteriores a los que se pretende la acumulación. En este sentido Sentencias del Tribunal Supremo número 1340/1998, número 1547/2000 de 2 de octubre y las en ella señaladas. No se trata de un requisito caprichoso sino que está fundamentado en argumentos de naturaleza procesal y de derecho sustantivo. Los primeros porque si una persona comete un delito, con fecha posterior a la sentencia en la que se intenta la acumulación es obvio que nunca pudieron ser objeto de enjuiciamiento conjunto.

Los segundos porque caso contrario, se generaría un sentimiento de impunidad totalmente contrario y la finalidad de prevención especial, si de forma sistemática se pudiesen acumular las penas por hechos posteriores a los anteriores en que hubiese sido condenado.

En el presente caso, como se argumentó en el auto sometido al presente control casacional y por el Ministerio Fiscal se vulneraría este límite –el único existente–, de acceder a la petición del recurrente.

En efecto, si bien es posible efectuar diversas acumulaciones por bloques temporales en los que se respete el criterio de la conexidad cronológica razonada, y por lo tanto, manteniendo cada bloque su propia autonomía, lo que no es posible es proceder a la que denominamos «acumulación de acumulaciones», pues la misma no respetaría el criterio de la conexidad cronológica y tendría como consecuencia la creación de clara impunidad.

Procede la desestimación del motivo.

De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede la imposición de las costas al recurrente.

5.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA DE FECHA 09/11/00

El máximo de cumplimiento efectivo de las penas que se imponen no podrá exceder de veinte años (artículo 76.1 del Código Penal), aunque, dada la peligrosidad que al tiempo de los hechos presentaba el procesado, atendida la gran cantidad de agresiones sexuales llevadas a cabo, los beneficios penitenciarios y el cómputo de tiempo para la libertad condicional habrán de referirse a la totalidad de las penas impuestas (artículo 78, párrafo 1.º del Código Penal), claro que ello ha de establecerse sin perjuicio de que en ejecución de sentencia se acuerde la aplicación, al penado del régimen general de cumplimiento (artículo 78, párrafo 2.º del Código Penal), a la vista de la evolución que experimente, debiendo entonces valorarse, entre los demás factores que incidan sobre la decisión, y como positivos, la asunción por el procesado de su responsabilidad criminal por los hechos que perpetró, cuya asunción ha quedado palmaria con su reconocimiento, sin paliativos, de todos y cada uno de los que le han sido imputados, así como por su pública petición de perdón, dirigida a las víctimas, al tomar en juicio la última palabra, circunstancias que ahora, por sí solas, sin conocer este Tribunal otros datos que permitan un razonable pronóstico de reinserción, son insuficientes para ponderar sí en el tiempo que lleva el procesado privado de libertad ha disminuido suficientemente la peligrosidad que presentaba al tiempo de los hechos enjuiciados, como para quedar sujeto desde luego al régimen general de cumplimiento, pese a las razones que abogan por lo contrario.

CAPÍTULO II

ARRESTOS DE FIN DE SEMANA

6.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 03/07/00

En su escrito de interposición del recurso de apelación, centra sus alegaciones la representación procesal del apelante en tres direcciones: negar concurrencia de dolo en el quebrantamiento de la pena de arresto de fin de semana que realizó el acusado; requerirse dos ausencias no justificadas para la comisión de este delito; y ser aplicables las eximentes 1.^a y 2.^a del artículo 20 del Código Penal o, alternativamente, las atenuantes 1.^a y 4.^a del artículo 21 del mismo Código.

La concurrencia de dolo en el delito de quebrantamiento de condena se deduce del conocimiento de la obligación de cumplir una pena impuesta en resolución judicial firme y de la voluntaria sustracción del sujeto condenado al cumplimiento de la misma una vez iniciado; circunstancias ambas que se dan en el caso presente, donde el propio acusado reconoció que fue condenado en una sentencia a cumplir arresto, que ingresó un fin de semana y que el 16 abril no fue «porque era el cumpleaños de su mujer» y «se le pasó porque estaba muy a gusto con su familia».

A los efectos de la comisión del delito de quebrantamiento de condena, el incumplimiento de la pena de arresto de fin de semana parece no distinguirse del resto de las penas ni exigir otros requisitos diferentes.

El artículo 468 del Código Penal, que recoge el tipo básico del quebrantamiento de condena, no establece al efecto diferenciación alguna entre las distintas penas susceptibles de ser quebrantada, salvo para establecer unas penas superiores cuando el penado estuviera privado de libertad.

Establecido, por tanto, el delito por el solo quebrantamiento de la pena, medida cautelar, conducción o custodia, sin exigir una determinada duración del incumplimiento ni una especial voluntad de sustraerse de modo definitivo a la ejecución de la pena en curso, el artículo 37.3 del Código Penal recoge, no obstante, una disposición singular para el arresto de fin

de semana: «Si el condenado incurriera en dos ausencias no justificadas, el Juez de Vigilancia, sin perjuicio de deducir testimonio por el quebrantamiento de condena, podrá acordar que el arresto se ejecute ininterrumpidamente».

Entre las posibles interpretaciones admisibles de este artículo –ubicado sistemáticamente entre las disposiciones generales relativas a las penas–, podría entenderse que se limita a establecer los casos en los que puede acordarse el cumplimiento ininterrumpido del arresto de fin de semana y a hacerlo compatible con la deducción de testimonio por el quebrantamiento de condena. Esto es: por un lado, marcaría así el número de incumplimientos mínimos que se precisan para poder acordar la ejecución continuada, descartando implícitamente que uno solo constituya motivo suficiente para alterar el régimen ordinario de cumplimiento de esa pena; y, por otro, recordaría que el hecho de disponerse esa ejecución ininterrumpida es compatible con la deducción de testimonio por la posible comisión de un quebrantamiento de condena.

Ahora bien, también es posible interpretar ese artículo en el sentido de que no sólo establece los requisitos mínimos para acordar la ejecución ininterrumpida del arresto, sino igualmente el momento en el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria ha de tener por quebrantada la condena al efecto de ordenar la correspondiente deducción de testimonio, lo que implícitamente descartaría que una sola ausencia injustificada del penado para cumplir el arresto fuera suficiente para integrar este delito, sin perjuicio de ordenar el cumplimiento en otro momento diferente del arresto de fin de semana inejecutado.

Interpretación ésta que, como más favorable al reo, debe ser la finalmente acogida, y más aún cuando permite diferenciar el quebrantamiento de esta pena más leve del resto de los incumplimientos de penas privativas de libertad, a los que correspondería igual pena.

Conforme a lo anterior, limitado finalmente en este caso el incumplimiento de los arrestos de fin de semana a un solo de los que inicialmente recogía el escrito de acusación, puesto que respecto a los demás se estimó justificada la causa de no presentación del acusado en el lugar fijado para el cumplimiento, debe ser absuelto del delito que se le imputa, con los efectos consiguientes.

Estimado el recurso, no se aprecian motivos para la imposición al apelante de las costas causadas.

7.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 23/11/01

Habiéndose recibido en este Juzgado de la Oficina de Gestión Penitenciaria de Arrestos de Fin de Semana, el correspondiente Plan de Ejecución ordenado por el Juzgado de lo Penal 23 de Madrid en la causa Ejecutoria 1692/00 para el penado teniendo que cumplir 32 arrestos de fin de semana, se aprobó dicho Plan por medio de Auto de 25-04-01.

En fecha 15-10-01, se recibió comunicación del Centro Español de Solidaridad Proyecto Hombre, por la que se solicitaba la modificación del lugar del cumplimiento de la pena, a ese Centro, a lo que el Ministerio Fiscal mostró conformidad con dicha solicitud.

Habiendo condenado el Juzgado de lo Penal número 23 de Madrid, a la pena de 32 arrestos de fin de semana, de los que le restan por cumplir 29 fines de semana, teniendo además 5 días de abono de prisión preventiva, y por el Ministerio Fiscal no se opone al cumplimiento alternativo de la pena en el Centro Español de Solidaridad “Proyecto Hombre”, procede autorizar el cumplimiento alternativo de la pena impuesta en el Centro referido al penado por el tiempo que, una vez descontados los fines de semana cumplidos y el abono de prisión preventiva, asciende a 53 días.

8.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALENCIA DE FECHA 18/12/01

Se recibe propuesta o sugerencia de ejecución ininterrumpida de la pena privativa de libertad de arresto de fin de semana.

Del examen de la documentación se desprende que nos hallamos en un caso de concurrencia de penas de prisión con arrestos de fin de semana, debiendo entenderse para tal supuesto que es el verdadero espíritu y finalidad de la Ley, considerar el arresto de fin de semana como una pena homogénea a la prisión, cuando el reo se hallare interno en un Centro Penitenciario, pues en tal supuesto pierde su nota diferencial respecto de la prisión, de su ejecución discontinua y celular, y ejecutar discontinuamente el arresto tiene sentido para la persona que se halla libre, cuyos vínculos con su original entorno familiar, social y laboral están vigentes y pueden ser, todavía, preservados, lo que supone la no concurrencia de otras penas privativas de libertad de ejecución continuada, pero una vez que el penado ingresa en un Centro Penitenciario para cumplir una o varias penas de pri-

sión, o se halla en disposición de ingresar, se invierte el proceso, tratándose, entonces de restablecer esa vinculación social rota mediante la adecuada aplicación del tratamiento penitenciario, pues resultaría paradójico que una pena como la del arresto de fin de semana, creada para evitar la desocialización del condenada, acabase convirtiéndose en un obstáculo para el logro de los fines de la resocialización, debiendo, por consiguiente, formularse por el Centro la correspondiente propuesta de refundición de los mismos, previa su conversión en días de prisión, a razón de dos días por cada arresto de fin de semana, con las penas por las que actualmente se halla cumpliendo o en expectativas de cumplimiento inmediato.

Por ello se autoriza el cumplimiento ininterrumpido de los cuatro fines de semana de arresto impuestos y a refundir con las penas privativas de libertad que en su caso cumpla en la actualidad.

9.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 26/03/02

Si bien el artículo 37-2 del Código Penal establece que el arresto de fin de semana se cumplirá durante los viernes, sábados y domingos, admite, cuando las circunstancias lo aconsejan, que el Juez o Tribunal sentenciador puede ordenar, previo acuerdo del reo y oído el Ministerio Fiscal, que dicho arresto se cumple en otros días de la semana. Por otro lado, el número 3 del mismo precepto establece que el Juez de Vigilancia Penitenciaria puede acordar que el arresto se ejecute ininterrumpidamente cuando el condenado incurriera en dos ausencias injustificadas.

Así pues, lo que parece autorizar es tan sólo la sustitución de unos días de la semana, por otros en el primer caso, y el cumplimiento ininterrumpido sólo en caso de ausencias injustificadas en el segundo, sin resolver dicho precepto si se puede acordar dicha posibilidad, aunque aún no se haya comenzado a ejecutar la pena y, por lo tanto, no existen ausencias justificadas o no.

Pero parece evidente, que siempre que ello sea beneficioso para el reo se pueda autorizar, pues si se puede acordar el cumplimiento ininterrumpido en caso de ausencia, con mayor motivo se haya de poder hacer cuando ello redunde en beneficio del reo.

Por otro lado, a efectos de cálculo ideal para practicar la refundición, es evidente que cada fin de semana, se habrá de considerar como dos días

efectivos de privación de libertad, como dispone el artículo 37.1 del Código Penal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, se autoriza el cumplimiento continuado de la condena de arresto de 10 fines de semana, impuesta al interno en la Ejecutoria número 152/98, del Juzgado de lo Penal.

Para el cómputo ideal de esta condena se considerará cada fin de semana como equivalente a dos días.

10.- SENTENCIA DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 1 DE AMURRIO (ÁLAVA) DE FECHA 16/02/00

Sentencia del Juzgado de Instrucción número 1 de Amurrio (Álava) de 16 de febrero de 2000.

Que debo condenar y condeno a los procesados, como autores responsables de una falta de hurto del artículo 623 Código Penal a la pena de 30 días de multa a razón de 500 pesetas por día (15.000 pesetas) a cada uno de ellos, respecto de los hechos ocurridos en la tienda “Impulso”, y al pago de las costas del presente juicio, si las hubiere; y que debo absolver y absuelvo a los mismos, de la falta que se le imputaba en estos autos respecto de los hechos sucedidos en la tienda Basualdo Sport, declarando de oficio las costas de este Juicio.

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao de 28 de enero de 2002.

Aprobar la Propuesta de Ejecución de la pena de arresto de quince días elevada a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por el Director del Centro Penitenciario en relación con uno de los procesados anteriores, iniciando su cumplimiento de forma continuada e ininterrumpida el 04-06-2006. Una vez ejecutada la pena, por parte del Director del Centro Penitenciario deberá remitirse un informe en el que se harán constar las vicisitudes ocurridas durante la misma, a efectos de liquidación.

Providencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao de 16 de febrero de 2002.

Dada cuenta; por recibida la anterior comunicación procedente del Juzgado de Instrucción número 1 de Amurrio, únase a las presentes actuaciones y visto su contenido y dado que al penado se le ha prescrito la pena

por la que fue condenado en la causa Ejecutoria 16/00, Juicio Faltas 72/99, procédase a dejar sin efecto la resolución de 28-01-2002 por la que se aprobaba el plan de ejecución de cumplimiento de siete y medio fines de semana de arresto, y al archivo de las actuaciones previa notificación a la Dirección del Centro Penitenciario, al penado y al Ministerio Fiscal.

Informe del Centro Penitenciario de 22 de febrero de 2002.

Por la presente le participo que se ha recibido Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, Expediente 6540/01, dejando sin efecto Auto de fecha 28-01-2002 por el que se autorizaba cumplimiento ininterrumpido de pena arrestos fin de semana, por motivo de haber prescrito la pena, a instancia de V.I:

En fecha 11-12-2001 la interna, que se encontraba ingresada en el Establecimiento cumpliendo otras penas privativas de libertad, remitió escrito a esta Dirección solicitando autorización para que la pena impuesta en la causa referida fuera cumplida de forma ininterrumpida. Dicha solicitud fue remitida al Juez de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, la cual adoptó el acuerdo de autorizar lo solicitado por la interna, mediante Auto de fecha 28-01-2002 (Expediente 6540/01). Esta circunstancia fue notificada a V.I. mediante escrito remitido en fecha 05-02-2002 (Referencia 953), en el cual se indicaba que se había procedido “a enlazar la causa con otras causas en cumplimiento de la condena impuesta, tal circunstancia obedece a que este inicio debe retrotraerse hasta la finalización de la que precede en el orden de cumplimiento establecido en el artículo 75 del Código Penal. Por todo ello, esta pena ha sido incluida en un proyecto de refundición de condenas, a tenor de lo establecido en el artículo 193 del Reglamento Penitenciario, que en su día será elevado al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao para su aprobación.

Todo lo cual le comunico por si procediera anular el contenido del acuerdo de prescripción, notificado mediante escrito al Juez de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao por apreciarse error en su contenido.

Auto del Juzgado de Instrucción número 1 de Amurrio de 26 de marzo de 2002.

En este Juzgado se han recibido las actuaciones que preceden en virtud de “ER LLODIO A 143/99” por atestado instruido por una presunta falta de hurto y figurando como inculpados los procesados.

En fecha 26 de mayo de 2002 se dictó Auto por el que se declaraba firme la sentencia dictada en el procedimiento de Faltas número 72/99. Según el artículo 134 del Código Penal el tiempo de prescripción de las penas se computará desde la fecha de sentencia firme. Y si bien con la regulación prevista en el derogado artículo 116 del Código Penal anterior, la prescripción de la pena se interrumpía cuando el reo cometía otro delito, en la regulación actual la diferencia al haberse suprimido el 2.º párrafo del artículo 116 del Código Penal anterior, tratándose de la prescripción de la pena no puede interrumpirse por ningún medio, por lo que no existiendo ningún error en el Auto de 15 de junio de 2000, salvo el de citación del artículo 115 del Código Penal, que debería haber dicho 133 del Código Penal, procede el mantenimiento del mismo.

Por todo lo cual, acuerdo mantener el Auto de fecha 15 de junio de 2001, ratificando el mismo en todos sus extremos.

Auto del Juzgado de Instrucción número 1 de Amurrio de 15 de junio de 2001.

Se extiende la presente diligencia para hacer constar que la sentencia recaída en los presentes autos es firme desde hace más de un año, sin que se haya llevado a efecto la ejecución de la pena impuesta.

En los presentes autos se dictó sentencia que fue firme el 26 de mayo de 2000 y como consta en la diligencia anterior no se la llevado a efecto la ejecución de la pena impuesta.

Según el artículo 115 del Código Penal, las penas leves prescriben al año.

Se declara prescrita la pena impuesta.

CAPÍTULO III

BENEFICIOS

11.- SENTENCIA 163/2002 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 16/09/02

La presente demanda de amparo tiene por objeto los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Castilla-León (Burgos), de 25 de octubre y 15 de noviembre de 2000, y el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos, de 12 de febrero de 2001, que traen causa del Acuerdo del Centro Penitenciario de Burgos, de 5 de julio de 2000, que denegó la solicitud de tramitación de indulto particular del recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario. A dichas resoluciones judiciales imputa el recurrente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) en relación con la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1 de la Constitución Española) y con los derechos fundamentales y principios que derivan del artículo 25.2 de la Constitución Española. Alega que las resoluciones impugnadas carecen de una razonable fundamentación en Derecho, dado que no concretan bajo qué condiciones podría considerarse que el interno reúne los requisitos exigidos en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario en “grado extraordinario”, ni razonan su no concurrencia de forma individualizada a partir de las circunstancias del recurrente; de otra parte, sostiene que la alegada falta de competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o de la Audiencia Provincial para revisar el acto administrativo, origen de las actuaciones, por constituir un “acto potestativo”, “no fiscalizable”, supone una auténtica denegación de tutela judicial y una dejación de las funciones jurisdiccionales que competen a los órganos judiciales, y, específicamente, al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria respecto de los actos del Centro Penitenciario.

Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, el Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda. Argumenta que, dado que la apreciación de la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo

206 del Reglamento Penitenciario, a los que se supedita la tramitación de este beneficio penitenciario, constituye una actividad discrecional de la Administración Penitenciaria, el artículo 54.1.f de la Ley 30/1992 exige su realización mediante resolución motivada. Y, sin embargo, la resolución penitenciaria se limitó a negar el carácter extraordinario de los requisitos cumplidos, sin fundamentar en absoluto la razón de la inexistencia de las circunstancias reglamentariamente exigidas en dicho grado extraordinario. Tampoco los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria observan las exigencias mínimas de motivación, ni el Auto ulterior de la Audiencia Provincial, pues, al negar la posibilidad de fiscalización judicial del inicial acto administrativo, incumplen el artículo 106.1 de la Constitución Española, produciendo una denegación de tutela judicial. Afirma el Ministerio Fiscal que no puede desconocerse la competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, tanto genérica para controlar la potestad del Centro Penitenciario derivada del artículo 76.2.c de la Ley Orgánica General Penitenciaria, como específica de control de la tramitación del indulto particular en el marco del artículo 206 del Reglamento Penitenciario, ya que, a tenor de este último precepto, la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, ha de dirigirse al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para que se pronuncie sobre la tramitación del indulto.

A la estimación del amparo se opone el Abogado del Estado, por entender, básicamente, que lo que subyace materialmente a la demanda es la solicitud de indulto, cuya concesión, denegación o tramitación, en cuanto manifestación del derecho de gracia, no sería controlable por vía jurisdiccional, ni siquiera en esta sede constitucional de amparo. Razona el Abogado del Estado que no puede alegarse el derecho a la tutela judicial efectiva sin un derecho o interés preexistente, de modo que si la pretensión última, el indulto, se enmarca en el derecho de petición (artículo 29 de la Constitución Española) y el derecho de gracia, que, por su naturaleza, son irrevisables, no es posible establecer la diferencia entre el derecho al procedimiento y el derecho al resultado de ese procedimiento. Entiende el Abogado del Estado que el recurrente ha buscado de forma “descarada” una vía para obtener el indulto que requiere la intervención judicial, como vía “oblicua” para “trastocar por una habilidad procesal” “el contenido del derecho ejercitado”. Tal proceder se evidencia, a juicio del Abogado del Estado, tanto porque el recurso de amparo no se ha formalizado por el cauce del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a

pesar de haber sido la Administración Penitenciaria la que ha denegado la tramitación del indulto, como, por que el interno solicitó individualmente el indulto sin acudir a la vía general, sino acogándose al artículo 206 del Reglamento Penitenciario que establece un cauce que debe ser iniciado de oficio, debido a que requiere una valoración técnica desde la perspectiva de la reinserción social del penado.

El examen de la pretensión de amparo requiere realizar algunas precisiones previas respecto del objeto y alcance de la misma.

Como señala el Ministerio Fiscal, si bien la pretensión inicial del interno al elevar su solicitud al Centro Penitenciario fue la tramitación del indulto particular conforme a lo previsto en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario al entender que reunía sus requisitos, posteriormente en sus recursos de queja y de reforma ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y de apelación ante la Audiencia Provincial, el objeto de su queja radicó en que la negativa del Centro a dicha tramitación carecía de fundamentación, razón por la que solicitaba se le dieran a conocer las condiciones bajo las cuales se entenderían cumplidos los requisitos exigidos “en grado extraordinario” por el citado precepto reglamentario. De este modo podría adecuar su conducta a las mismas con la expectativa de alcanzar en el futuro el beneficio penitenciario solicitado. A esta concreta pretensión responde el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en los Autos de 25 de octubre y 15 de noviembre de 2000, afirmando que la propuesta de tramitación del indulto corresponde al Equipo Técnico, que la eleva a la Junta de Tratamiento, y que el Equipo Técnico no ha efectuado dicha propuesta al considerar que el recurrente no reunía los requisitos establecidos en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario. Contra estas resoluciones acudió el interno ante la Audiencia Provincial denunciando su falta de fundamentación, de manera que, a tenor de su recurso, tampoco el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria había razonado sobre las circunstancias o datos del recurrente que impedían considerar cumplidos los requisitos exigidos en grado extraordinario por el artículo 206 del Reglamento Penitenciario. La Audiencia Provincial contestó a su vez que la propuesta de tramitación del indulto no era un acto fiscalizable judicialmente y que, por dicha razón, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no podía ordenar a la Junta de Tratamiento la tramitación del indulto particular.

De cuanto se acaba de exponer y de la naturaleza del derecho invocado en la demanda de amparo la tutela judicial efectiva deriva indubitablemente que el objeto de este recurso se ciñe a las resoluciones del Juzgado

de Vigilancia Penitenciaria y de la Audiencia Provincial frente a las que el recurrente dirige su queja de no haber subsanado el déficit de fundamentación del Acuerdo del Equipo Técnico del Centro Penitenciario de 5 de julio de 2000, pues dichas resoluciones tampoco manifiestan qué circunstancias o datos del recurrente impedían entender que no reunía los requisitos exigidos por el artículo 206 del Reglamento Penitenciario “en grado extraordinario”, aduciendo, en definitiva, como fundamento específico de su falta de respuesta, la ausencia de competencia para fiscalizar el acto administrativo.

Por consiguiente, no estamos ante un recurso de amparo mixto, puesto que la demanda de amparo no atribuye vulneraciones autónomas de derechos fundamentales a la Administración Penitenciaria y a los órganos judiciales. El déficit de fundamentación imputado al Acuerdo del Equipo Técnico no es en sí mismo constitutivo de una vulneración autónoma de un derecho fundamental susceptible de amparo, por más que, en caso de verificarse, supusiese la infracción del artículo 54.1.f de la Ley 30/1992 y, consiguientemente, la lesión de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución Española). La vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se achaca por el recurrente, como no podía ser de otro modo, a los órganos judiciales porque su rechazo a revisar el acto administrativo al considerarlo no fiscalizable supone denegar al recurrente la respuesta solicitada sobre las condiciones necesarias para la tramitación de un indulto particular conforme al artículo 206 del Reglamento Penitenciario.

Delimitado de esta forma el objeto de la pretensión de amparo resulta necesario efectuar todavía 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.”

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 revisable 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.

Efectuadas las anteriores consideraciones estamos ya en condiciones de analizar la queja del recurrente, comenzando por recordar que es doctrina reiterada de este Tribunal que el derecho a la tutela judicial “exige siempre, desde luego, y sin perjuicio de los específicos requerimientos que imponen cada una de sus distintas facetas o vertientes, que las resoluciones judiciales sean motivadas y fundadas en Derecho, sin incurrir en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente” (Sentencia del Tribunal Constitucional 5/2002, de 14 de enero, Fundamento Jurídico 2). Y, si bien el deber de motivación se satisface, en principio, cuando las resoluciones judiciales exteriorizan las razones que fundamentan la decisión, siempre que el razonamiento que en ellas se contiene constituya la aplicación no arbitraria de las normas al caso (por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 214/1999, de 29 de noviembre, Fundamento Jurídico 5; 25/2000, de 31 de enero, Fundamento Jurídico 2; y 82/2002, de 22 de abril, Fundamentos Jurídicos 7 y 8), no obstante, existen diversos supuestos en los que se exige un específico y reforzado deber de motivación (por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 116/1998, de 2 de junio,

Fundamento Jurídico 4; y 5/2002, de 14 de enero, Fundamento Jurídico 2). Así sucede, en lo que ahora interesa, en los casos en que la resolución judicial decide sobre una materia conectada con otros derechos fundamentales o libertades públicas o incide de alguna manera en la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico. En particular, resulta afectada la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico cuando las resoluciones judiciales adoptan decisiones sobre beneficios penitenciarios, como la libertad condicional (Sentencia del Tribunal Constitucional 79/1998, de 1 de abril, Fundamento Jurídico 4), o sobre los permisos de salida (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1997, de 13 de enero, Fundamento Jurídico 2; 79/1998, de 1 de abril, Fundamento Jurídico 4; y 109/2000, de 5 de mayo, Fundamento Jurídico 3), o la suspensión de la ejecución de la pena (Sentencias del Tribunal Constitucional 25/2000, de 31 de enero, Fundamento Jurídico 3; 264/2000, de 13 de noviembre, Fundamento Jurídico 2; 8/2001, de 15 de enero, Fundamento Jurídico 2; y 5/2002, de 14 de enero, Fundamento Jurídico 2).

En estos supuestos, en los que el órgano judicial cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para la concesión o denegación del beneficio solicitado, hemos declarado, en primer término, que “la facultad legalmente atribuida a un órgano judicial para que adopte con carácter discrecional una decisión en un sentido o en otro no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a un control posterior de la misma en evitación de toda posible arbitrariedad que, por los demás, vendría prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución” (Sentencias del Tribunal Constitucional 224/1992, de 14 de diciembre, Fundamento Jurídico 3; 115/1997, de 16 de junio, Fundamento Jurídico 2; 25/2000, de 31 de enero, Fundamento Jurídico 2; y 264/2000, de 13 de noviembre, Fundamento Jurídico 2). Y, en segundo lugar, que el deber de fundamentación de estas resoluciones judiciales requiere la ponderación de las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad (por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio, Fundamento Jurídico 4; 25/2000, de 31 de enero, Fundamento Jurídico 6; 264/2000, de 13 de

noviembre, Fundamento Jurídico 4; y 8/2001, de 15 de enero, Fundamento Jurídico 3).

En aplicación de dicha razón de decidir se ha de otorgar la razón al recurrente, pues, como bien argumenta el Ministerio Fiscal, las resoluciones judiciales aquí impugnadas carecen absolutamente de motivación. La mera lectura de dichas resoluciones evidencia, en el sentido señalado por el Ministerio Fiscal y el recurrente, que nos encontramos ante una auténtica denegación de tutela por parte de los órganos judiciales, pues el fundamento de las decisiones reside en que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria carece 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 afirma 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). Adicionalmente el Auto de la Audiencia Provincial señala que, en todo caso, el interno siempre tiene expedita la vía general para acudir directamente al Ministerio de Justicia en solicitud de indulto. Pues bien, ninguna de las razones expuestas puede considerarse ajustada a las exigencias del derecho fundamental invocado.

En primer término, la apelación a la competencia del Equipo Técnico para la apreciación de la concurrencia de los requisitos del artículo 206 del Reglamento Penitenciario, o su concurrencia en grado de “extraordinario”, no puede considerarse fundamentación suficiente, pues, ni la competencia de la Administración para la adopción de una decisión excluye por sí misma la posibilidad de control posterior por un órgano judicial, ya que el artículo 106.1 de la Constitución Española establece que los “Tribunales controlan ... la legalidad de la actuación administrativa”, ni, ciertamente, puede calificarse de razonable la declaración de incompetencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para la revisión del ejercicio realizado por la Administración Penitenciaria de sus competencias en materia de tramitación del indulto particular, a la luz de la legislación penitenciaria. Esta declaración de incompetencia se separa de lo dispuesto en el artículo 76.2.c de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que establece que corresponde especialmente al Juez de Vigilancia Penitenciaria

“aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena”, y desconoce, también, que el artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario no atribuye competencia exclusiva al Centro Penitenciario para la tramitación de la solicitud de indulto particular, pues éste no puede elevar directamente su solicitud para que se tramite de conformidad con la legislación vigente sobre el derecho de gracia, sino que el destinatario directo de su propuesta es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

De otra parte, el recurso al carácter potestativo o discrecional del acto administrativo impugnado para negar la posibilidad de su control jurisdiccional tampoco puede considerarse como fundamento razonable de la decisión judicial, pues, de un lado, el artículo 54.1.f de la Ley de Procedimiento Civil prescribe que los actos administrativos “que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales” deberán motivarse, y el recurrente alegó ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria un déficit de motivación; y, de otro, porque con dicha fundamentación se niega la proyección que en este ámbito tiene la propia interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclama el artículo 9.3 de la Constitución Española. Requerir la motivación del acto administrativo discrecional es, también, garantía de la interdicción de la arbitrariedad del poder público y su control no es tarea ajena a la función jurisdiccional (artículo 106.1 de la Constitución Española). En definitiva, la Administración ha de estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales, de modo más riguroso si su actuación afecta a los derechos fundamentales, libertades públicas y valores constitucionales, y los órganos judiciales de revisar, cuando se le solicite, la legalidad y constitucionalidad de la actuación administrativa realizada.

Finalmente, la remisión a la existencia de otra vía para que el interno solicite el indulto como fundamento de la negativa judicial en este caso, de la Audiencia Provincial a revisar la denegación del indulto particular tampoco alcanza caracteres mínimamente razonables, pues implica negar la especificidad y autonomía que el del Reglamento Penitenciario ha dispensado a la solicitud de indulto particular en su configuración como beneficio penitenciario.

Cuanto antecede conduce a la estimación del amparo solicitado al haberse producido la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del recurrente, debiendo anularse las resoluciones de la Audiencia Provincial y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y retrotra-

erse las actuaciones al momento anterior al de dictarse el Auto de 25 de octubre de 2000 con el fin de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se pronuncie sobre la pretensión del recurrente, con petición, en su caso, de los informes al Centro Penitenciario que estime oportunos, de forma que, en cumplimiento de las exigencias dimanantes del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española), en relación con el valor de la libertad (artículo 1 de la Constitución Española) y los principios reconocidos en el artículo 25.2 de la Constitución Española, pondere los valores y bienes jurídicos en conflicto y los fines que la legislación penitenciaria y la norma constitucional atribuyen a este beneficio penitenciario y a la pena privativa de libertad.

12.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 18/04/01

En el auto 72/2000, de 20 de enero, la Sala consideró que “el desarrollo de una actividad laboral en el exterior supone un esfuerzo que debe equipararse al de otros internos con destino en el interior de los Centros Penitenciarios, lo que se debe considerar a los efectos de que se le apliquen la totalidad de días de redención extraordinaria (45 días trimestrales), si se realiza dicho destino satisfactoriamente”. El mismo supuesto es el que constituye el objeto del presente recurso, en el que al apelante, interno en el Centro de Inserción Social y con trabajo en el exterior, se le reconocen sólo 4 días de redención extraordinaria por ese trabajo. Ninguna razón justifica esa limitación de redenciones, pues el artículo 71.3 del Reglamento de los Servicios de Prisiones establece estas redenciones en razón “a las circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo”; no se establece, legal ni reglamentariamente, ninguna compensación entre tales redenciones y los restantes beneficios que obtenga el interno como consecuencia de la situación penitenciaria en que se encuentra –permisos de salida, horario fuera del Centro para trabajar– o los resultantes de su propio esfuerzo, sean personales o económicos. Al contrario, precisamente la responsabilidad derivada del desarrollo de una actividad laboral, el interés en realizarla y la dedicación que se pone en ello merece, caso de ser desempeñada satisfactoriamente, la concesión del máximo de redenciones que se establece reglamentariamente sin que a tales efectos pueda hacerse ninguna distinción entre los

que trabajan en el Centro de Inserción Social o fuera de él en perjuicio de estos últimos.

No puede dudarse que la actividad desarrollada por el recurrente, abogado en ejercicio con despacho propio después de haber trabajado para otros, reúne las características de laboriosidad y disciplina que se requieren para obtener las redenciones reclamadas y por ello se estima el recurso y se reconocen al interno 45 días de redención extraordinaria por trimestre por su actividad laboral desde la fecha en que comenzara su trabajo fuera del Centro de Inserción Social.

13.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 17/05/01

La baja en redención no es una consecuencia automática de determinadas conductas. Por ejemplo, la evasión (artículo 73-1 del Reglamento de Servicio de Prisiones) puede dar lugar a un quebrantamiento de condena (con efectos penitenciarios de pérdida de redenciones) o constituir la fuga de un preso preventivo (sin esos efectos). Otro ejemplo la comisión de dos faltas graves o muy graves (artículo 73-2 del citado Reglamento) sólo producirá la pérdida de redención si esa ha sido su calificación definitiva tras los recursos que hayan podido interponerse y siempre que al cometer la segunda falta no sea invalidable la sanción por la anterior (artículo 66-3.b del propio Reglamento). Ello quiere decir que tiene que existir una propuesta razonada de baja en redención y seguidamente un auto motivado del Juez de Vigilancia que la apruebe (artículo 76-2.c de la Ley Orgánica General Penitenciaria interpretado “contrario sensu”, disposición transitoria segunda del Reglamento Penitenciario de 1989 y disposición transitoria primera del Real Decreto 190/96 de 9 de febrero que aprueba el Reglamento vigente).

Esta propuesta y este auto deben producirse dentro del plazo de cancelación de las sanciones pues canceladas estas, el interno toma a estos efectos a una situación igual a si no las hubiera cometido (artículo 123 del Reglamento derogado y 262 del actual). Es verdad que el reglamento anterior se refería más ampliamente a los efectos penitenciarios y el actual sólo a los disciplinarios pero también lo es que canceladas las faltas no pueden tenerse en cuenta a efectos de valorar la mala conducta reiterada, como se ha dicho, con lo cual el cambio terminológico no afecta al fondo del asunto.

Por tanto si no existió propuesta en su momento y no existió resolución judicial no puede salvarse esa omisión meses o años después de la cancelación de las faltas a modo de indirecta y extemporáneo sanción y simplemente no se podrá acordar esa baja ni descontar redención. Ahora bien, si existió resolución judicial aprobando la baja en redenciones y todo lo ocurrido es que no se ha notificado, la falta de notificación no da derecho sino a la notificación hecha en forma y con expresión de los recursos que caben contra la resolución. Ello es lo que ha ocurrido en el presente caso en que el Juez de Vigilancia aprobó la baja en redención pero no consta la notificación al interesado. Deberá notificarse ese auto con expresión de que contra el mismo caben los recursos de reforma y apelación. El penado se queja de que el tiempo transcurrido desde entonces entorpece su defensa. Pero ello no tiene por qué ser así. Puede ser que ocurra eso y también lo contrario pues de momento es la Administración la que tiene que demostrar la base fáctica de la baja en redenciones. Al respecto el auto del Juez sólo está motivado por la remisión a la propuesta de la Administración de suerte que dicha propuesta (y los datos en que se funde) habrá de ser examinada previa su incorporación al expediente para control auténtico de su legalidad –real pluralidad de infracciones, no rehabilitación o cancelación de las primeras etc.– y en todo esto el transcurso del tiempo no perjudica al recurrente. Por tanto el auto de 18/10/00 que estimó el recurso de reforma contra el auto de 29/06/00 es correcto y debe ser confirmado.

14.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALENCIA DE FECHA 14/11/01

Los datos que han de tenerse en cuenta para resolver la presente queja son los siguientes:

El interno fue condenado por la Audiencia Nacional a un total de 17 años de prisión por delitos contra la salud pública, y concretamente en la Sentencia de 20 de abril de 1998, del Sumario número 10/1994, procedente del Juzgado Central de Instrucción número 1, se hace referencia a que el hoy interno fue entregado por las autoridades portuguesas a las autoridades españolas, en procedimiento de extradición, estando condicionada dicha entrega a que en el proceso pendiente en España le fuera descontada la prisión preventiva sufrida en Portugal desde el día 17 de junio de 1992 hasta la fecha de su entrega a las autoridades españolas el día 15 de marzo de 1994.

Como consecuencia de lo antes indicado, en la parte dispositiva de tal Sentencia se acordaba que en la liquidación de condenas será abonado el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente, con aplicación del artículo 100 del Código Penal de 1973.

En la correspondiente liquidación de condena sí fueron tenidos en cuenta los días de prisión preventiva pasados en Portugal, pero lo que el interno solicita ahora es que a ese tiempo que estuvo allí como preso preventivo, se le apliquen las redenciones ordinaria y extraordinaria, a lo cual se niega el Centro Penitenciario por entender que no tiene competencia para proponer beneficios penitenciarios por actividades no realizadas en ese Centro, ni siquiera en este Estado.

La redención de penas por el trabajo, reliquia del pasado que ya ha desaparecido en nuestro sistema penitenciario, resulta de aplicación aun en este caso, dado que se trata de un interno condenado por el Código Penal anterior de 1973, y el mismo estaba regulado en el Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956, artículos 65 a 73, y en el artículo 100 del Código Penal, precepto al que expresamente se refería la Sentencia por la que fue condenado el interno.

Para la concesión de tal beneficio era preciso que el sujeto desarrollara una actividad laboral, que el artículo 68 del Reglamento de Servicios Penitenciarios exigía que fuera «de naturaleza útil», pero la realidad es que la carencia de puestos de trabajo en las prisiones provocó una gran flexibilidad en la aplicación de este requisito, en cuanto a la redención ordinaria, llegándose a admitir que se concediera este derecho con las prestaciones personales obligatorias del artículo 29.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (las relativas al buen orden, limpieza e higiene del establecimiento).

En cambio, para la concesión de las denominadas redenciones extraordinarias era preciso apreciar «circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo» (artículo 71.3 del Reglamento Servicio Prisiones), siendo preciso una apreciación específica en tal sentido.

A diferencia de lo que considera el Centro Penitenciario al decidir no elevar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria propuesta de redención de penas por el trabajo referida al período de tiempo que el interno permaneció como preso preventivo en Portugal, estimamos que no se le puede hacer de peor condición que al resto de los internos que fueron condenados en base al Código Penal anterior y que la prisión preventiva la pasa-

ron en un Centro Penitenciario dentro del Estado español, por lo que ha de estimarse la queja formulada.

Lo que ocurre es que no se ha acreditado que concurran las circunstancias especiales para que se le concedan los beneficios de la redención extraordinaria (y por eso ya no lo solicita en su recurso de apelación), y sin embargo, en atención a lo que antes se ha expuesto, sí que puede resultar procedente concederle los beneficios de la redención ordinaria, razón por la cual el Centro Penitenciario deberá elevar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria una propuesta de redención de penas por el trabajo, respecto a la redención ordinaria, referida al interno, y respecto al período de tiempo que permaneció preso en Portugal.

Por todo ello, el recurso de apelación debe ser estimado en los términos expuestos en la presente resolución.

15.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE FECHA 19/02/01

Merced a la propuesta elevada por la Dirección del Centro Penitenciario Puerto I, en el presente expediente se dictó auto de fecha 09-10-2000 por el que se aprobaron al interno 11 días de redención extraordinaria correspondientes al período segundo trimestre de 2000.

Con posterioridad al dictado del auto, se recibió del Centro Penitenciario de Daroca comunicando la no computación de los días de redención extraordinaria aprobados en el auto antes reseñado por cuanto se había comprobado que el interno en el período de devengo cumplía una pena impuesta según el vigente Código Penal, y no como por error se consignó, por el Código Penal Texto Refundido de 1973, y ello como consecuencia de una revisión de la causa que cumple el interno por auto de la Audiencia Provincial de Almería de fecha 30-08-2000.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 174/1989 de 30 de octubre, tuvo ocasión de examinar un problema como el que ahora se le plantea a este Juzgador, concluyendo que las resoluciones judiciales que aprueban redenciones a los internos en Centros Penitenciarios y que devienen firmes al no ser recurridas ni por el Ministerio Fiscal ni por el interno, devienen inmodificables en virtud del principio de seguridad jurídica.

Sin embargo, dicho pronunciamiento del Alto Órgano Constitucional y los que le siguieron, tuvieron como sustrato fáctico el supuesto de la

vigencia del Código Penal de 1973. A juicio de este Proveyente, la situación que se derivaría del mantenimiento del auto aprobatorio de redenciones extraordinarias, propuestas por un error de la Administración, a un interno que se acredita posteriormente que cumple en el período de referencia una condena impuesta según el Código Penal de 1995 supondría:

Una vulneración de lo dispuesto en la disposición transitoria de la Ley Orgánica 10/95.

Un acortamiento contra-*legem* de una sentencia impuesta por un Tribunal competente según los preceptos de la Ley Orgánica General Penitenciaria y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Tribunal que aplicó la pena prescrita al delito por la Ley Orgánica 10/95.

Parece contravenirse también lo previsto en los artículos 117.4.º y 118 de la Constitución.

Por todo ello se estima que si se le propuso al interno la aplicación de una redención extraordinaria en un período en el, según la posterior revisión de su condena, cumplía ésta según el vigente Código Penal, nada adquirió porque nada pudo adquirir, al carecer la propuesta y el auto consecuencia de la misma de fundamento legal para acortar su condena. Y por ello procede su anulación, restaurando el Orden Jurídico perturbado.

16.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DE FECHA 31/05/01

La cuestión que debe ser resuelta en esta instancia consiste en determinar si la evasión del Centro Penitenciario, consumada o intentada, produce o no la imposibilidad de obtener redenciones extraordinarias respecto de la pena que el interno estuviese cumpliendo.

La cuestión planteada debe ser resuelta en sentido favorable al recurrente, con base en las siguientes razones acumulativas:

Aunque tanto la redención ordinaria como la extraordinaria tienen efectos reductores sobre la pena, sin embargo ni la naturaleza, ni su fundamentación jurídica son análogas.

Pues mientras la primera, la ordinaria, se asienta en la relación laboral, con engarce normativo en el artículo 100 del Código Penal. La segunda, la extraordinaria, comparte la condición y carácter de las recompensas.

Hecho que la hace relacionable tanto con el trabajo como con la pertenencia a agrupaciones artísticas, literarias o científicas, y la realización de producciones originales artísticas, literarias o científicas.

Diferencias que imponen el deber de interpretar el artículo 73 del restrictivamente, de suerte que el “beneficio de redención de penas por el trabajo” a que se refiere se entienda sólo como la situación prevista por el Código Penal de 1973, pues la tesis contraria supondría, por un lado, admitir la existencia de una infracción del principio de jerarquía normativa (el artículo 100 del Código Penal habría sido modificado por el artículo 71 del Reglamento de los Servicios de Prisiones), y por el otro, desconocer que la recompensa no está, sujeta a pérdida una vez realizado el acto merecedor de ella.

Lo expuesto conduce a estimar la queja en el sentido de que el quebrantamiento de condena no puede afectar a las redenciones extraordinarias que al interno puedan corresponderle.

17.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 28/09/01

Se ha recibido escrito del Centro Penitenciario formulando solicitud de concesión de redenciones ordinarias.

Tramitada la oportuna queja el Ministerio Fiscal informó en el sentido de lo que consta en autos.

En el presente caso y de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, a la vista del informe del Centro Penitenciario, en el que consta que en los períodos por los que el interno reclama redenciones ordinarias, esto es, entre el 18-07-87 al 24-09-90, del 21-07-91 al 27-11-91 y del 29-04-98 al 26-01-99, el interno reseñado no estuvo ingresado en este Centro, por lo que no es competencia del mismo proponer redenciones ni de este juzgado hacer pronunciamiento alguno.

Por otra parte y constando que el interno se encontraba en situación de baja en redención por acumulación de sanciones, e interesando el interno su abono por no haberle sido notificada dicha baja, no procedería su estimación toda vez que dicho defecto formal puede subsanarse realizando la correspondiente notificación de baja en redención, en su caso, a los efectos de iniciarse el cómputo del plazo para recurrir tal resolución, si así lo estimara conveniente el propio interno.

18.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 23/04/02

Queja sobre aplicación del artículo 206 del Reglamento Penitenciario.

El artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario establece que 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:

Buena conducta.

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.

Participación en las actividades de reeducación y reinserción social.

Se trata de un mecanismo vinculado a la evolución favorable de la persona del recluso, para decidir conmutar la pena cuando esa evolución de su personalidad hiciera inútil, contraproducente o injusta la continuación de su cumplimiento.

El citado precepto exige que el Equipo Técnico proponga a la Junta de Tratamiento su estudio, para que dicho órgano solicite al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria su tramitación.

Es el Equipo Técnico quien tiene un conocimiento directo de la concurrencia o no de esos méritos extraordinarios en la persona del interno capaces de justificar tal beneficio y, en el presente caso, no se ha considerado así. El penado mantiene una conducta adaptada, pero no excelente y, actualmente, desde hace un tiempo no realiza ninguna actividad laboral, por lo que su solicitud debe ser desestimada.

19.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 17/04/02

De las actuaciones practicadas ha quedado acreditado que el interno, ingresando en prisión el 28-11-94 en calidad de preso preventivo, saliendo en libertad provisional como penado el 21 de septiembre de 2001, existiendo dos períodos durante su ingreso como preventivo en los que no

tiene aprobada redención ordinaria por tener sanciones acumuladas, en concreto desde el 17-04-95 al 09-10-96 y del 04-03-98 al 25-11-98 (Expediente Sancionador 78/95, 148/95, 269/95 etc.).

La redención de penas por el trabajo puede definirse, con Bueno Arús, como una causa de extinción de la responsabilidad criminal, que consiste en una valoración jurídica del tiempo de cumplimiento de las penas de privación de libertad superior a la medida cronológica, siempre que el penado desarrolle en este tiempo una actividad laboral (o asimilada).

La abundancia de normas reglamentarias promulgadas entre 1938 y 1956 sobre la redención de penas por el trabajo y el impreciso lenguaje empleado por las mismas dio lugar a una notable confusión sobre la naturaleza jurídica de la figura, que para unos era indulto, para otros adelantamiento de la libertad condicional y para otros autentico cumplimiento de la pena. A partir del Reglamento Penitenciario de 1956 y del Código Penal de 1963 no cabe duda de que esta última es la única posición correcta, en cuanto que el abono de tiempo redimido se hace “para el cumplimiento de la pena impuesta” (artículo 100 del Código Penal derogado) y “a efectos de su liberación definitiva” (artículo 66.1 del Reglamento Penitenciario). Se trata, por lo tanto de una modalidad del cumplimiento de la condena que el artículo 112.2 del Código Penal derogado incluya entre las causas que extinguen la responsabilidad penal.

“La redención de penas por el trabajo, tanto la ordinaria como la extraordinaria, se configura pues como un derecho del interno, condicionado a que concurren los requisitos establecidas por la Ley.”

Al tratarse la redención de un derecho condicionado no puede concederse automáticamente por el hecho de cumplir condenas como con frecuencia ha sucedido en la práctica, sino cuando concurren “realmente” los siguientes requisitos:

- Sólo tienen capacidad para redimir pena obviamente los penados; es decir, los reclusos condenados que reúnan las condiciones especificadas en el artículo 100 del Código Penal derogado.

Entre esas condiciones se ha de tener en cuenta, como en general en todo el ámbito de los beneficios penitenciarios, su comportamiento, que en este caso se ha de interpretar, a sensu contrario del mismo artículo 100, apartado 2, no como buena conducta sino en el sentido mínimo de falta de mala conducta reiterada durante el cumplimiento de la condena, o bien, como falta de quebrantamiento o de tentativa de quebrantamiento de la

misma condena. El artículo 65 del Reglamento Penitenciario de 1956 considera, también pro reo, que observan reiterada mala conducta los que cometieren nueva falta grave o muy grave sin haber obtenido la invalidación de las anteriores”. Cualquiera de los dos mencionados factores de incapacidad para redimir se apreciara, individualizadamente, “en la causa que se encuentre cumpliendo” los penados (artículo 65 del Reglamento Penitenciario, modificado en 1977), sin extenderse a las sucesivas, lo que plantea problemas de calculo en el caso de acumulación de condenas.

- Tal como establece el artículo 66 del Reglamento Penitenciario, “los internos pueden redimir cualquiera que sea el grado penitenciario en que se encuentren”. Este precepto incluye, por tanto, a los internos clasificados en tercer grado, entendiéndose aquí que la redención puede serlo por el trabajo que realicen dentro o fuera del Establecimiento, incluida la realización de estudios en Organos no dependientes de Instituciones Penitenciarias.

En este punto, aun cuando en un principio se dieron resoluciones en el sentido de denegar la redención a internos en Centros o secciones abiertas, por encontrarse en régimen de semilibertad y realizar un trabajo no organizado por la institución, en la actualidad la actitud favorable a la aprobación en estos casos es prácticamente unánime.

- Que el recluso este cumpliendo una pena de privación de libertad por razón del delito.

- Y por último, es necesario un segundo requisito objetivo además del anterior, y que da nombre a la institución, es decir “el trabajo”, que viene a convertir a la obligación penal, la cual en principio es de contenido negativo (pati), en una obligación de contenido positivo (facere). Las modalidades de trabajo penitenciario vienen establecidas en los artículos 27.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 68 del Reglamento Penitenciario.

El del Reglamento Penitenciario en el Título X trata del régimen disciplinario y de las recompensas, desarrollando en el Capítulo V la prescripción y la cancelación de las infracciones y sanciones, señalando el artículo 259 al regular la extinción automática de las sanciones que cuando un interno reingrese en un Centro Penitenciario se declararán extinguidas automáticamente la sanción o sanciones que hubieren sido impuestas en un ingreso anterior y que hubieren quedado incumplidas total o parcialmente por la libertad provisional o definitiva del interno, aunque no

hayan transcurrido los plazos establecidos para la prescripción. Dicho precepto se centra en “el no cumplimiento de las sanciones” por parte de aquellos internos que son excarcelados, basándose en que la relación que entabla toda persona que ingresa en una prisión con la Administración Penitenciaria no es de duración indefinida, rompiéndose cuando es puesta aquella en libertad provisional o definitiva, y de ese modo si un recluso, al cometer una infracción disciplinaria y serle impuesta una sanción, no la cumple o interrumpe el cumplimiento de la misma por salir en libertad provisional o definitiva, si ingresa en prisión se producen las siguientes consecuencias:

- la extinción automática de las sanciones que hubieren quedado incumplidas total o parcialmente con independencia de que hayan o no prescrito.

- y que deberán dejarse sin efecto o archivarlos aquellos expedientes disciplinarios iniciados en su anterior ingreso, así como los acuerdos sancionadores adoptados y que todavía no fueran firmes.

Seguidamente el artículo 260 regula la cancelación de las anotaciones relativas a las sanciones, exigiendo un período de 6, 3 ó 1 mes sin comisión de nueva falta disciplinaria para las faltas muy graves, graves o leves respectivamente, que se iniciará a partir del cumplimiento de la sanción, períodos durante los cuales perduran los efectos negativos que conllevan las sanciones, previendo el párrafo 2 la cancelación de las anotaciones de sanciones disciplinarias extinguidas automáticamente por aplicación del artículo 259, precepto desarrollado anteriormente, desde el momento en que se produzca la excarcelación por libertad provisional o definitiva del interno.

Mediante dicho párrafo el legislador ha querido regular no sólo la extinción automática de las sanciones para aquellos internos que una vez excarcelados reingresan en prisión por la misma causa u otra nueva, sino también la cancelación de las anotaciones de aquellas sanciones impuestas antes de la excarcelación, significando esto que una persona que reingresa en prisión, tras su excarcelación, ya sea por libertad provisional o por licenciamiento definitivo, no sólo no deberá de cumplir las sanciones que en su anterior ingreso no cumpliera o no terminara de cumplir sino que además se beneficiará del efecto cancelatorio, a saber reingresa en prisión perfectamente habilitada “para redimir a partir de ese momento”

haya o no transcurrido el período de cancelación, toda vez que para el supuesto concreto de excarcelación y posterior reingreso no es necesario.

Por último el artículo 262 regula el efecto de la cancelación de las anotaciones de las sanciones, que supone la cancelación de las faltas por las que aquellas se impusieron, situándose el interno, desde el punto de vista disciplinario, en igual situación que si no las hubiere cometido.

Examinado el escrito presentado por la interna se observa que pretende mediante el recurso presentado que se le conceda redención ordinaria por el período durante el que estuvo preventiva, argumentando que al salir en libertad provisional las sanciones cometidas han sido canceladas de los expedientes penitenciarios, no pudiendo tener efectos negativos de no concesión de redención.

Llegados a este punto es preciso recordar que pese a que los internos sólo pueden redimir cuando están penados, en su beneficio se les concede redención ordinaria por período de preventiva con efectos retroactivos, de modo que cuando un recluso pasa de preventivo a penado, en la misma resolución que se acuerda su alta en redención ordinaria desde el día que es penado, se aprueba igualmente redención por preventivo, bien por todo el período en que estuvo preventivo; bien por períodos cerrados si es que no pudo redimir durante todo el período por constar sanciones sin cancelar que le inhabilitaron para ello.

Para el supuesto de internos que fueren excarcelados, como es el caso de la recurrente, el trámite es similar, y así una vez reingresa en prisión en calidad de penado, se aprueba en su favor redención ordinaria con efectos fecha de ingreso como penado, con independencia de que durante el período de preventivo hubiera cometido sanciones que le inhabilitaron para redimir, pues legalmente, en base a los preceptos anteriormente estudiados, reingresa plenamente hábil para redimir “desde la fecha de ingreso en adelante”, lo que no significa que pueda redimir por el período anterior a su excarcelación si no reunía los requisitos legales para ellos; toda vez que los artículos citados y que regulan la extinción y cancelación por excarcelación, se refieren a los efectos que tales figuras producen “desde tal excarcelación y a partir del posterior reingreso en adelante”, y no con efectos retroactivos que es lo que pretende la recurrente, pues de lo contrario los efectos negativos de las sanciones impuestas y de su cancelación serían nulos, quedándose en papel mojado. En efecto, en supuestos como el presente, de seguir la tesis de la recurrente, a todo recluso excarcelado

por libertad provisional, que reingrese en prisión a cumplir una condena, siempre habría que aprobar en su favor redención ordinaria por preventivo, debiendo de concluirse que tal posibilidad no se halla amparada legalmente.

Por todo lo anteriormente expuesto debe entenderse que sólo procede conceder redención ordinaria por los períodos 28-11-94 a 16-04-95 y del 10-10-96 a 03-03-98 (períodos ya aprobados por Auto de fecha 27-11-2001 dictado en el Expediente 5798-01) y no del 17-04-95 a 09-10-96 ni del 04-03-98 al 25-11-98 pues en tales períodos se hallaba inhabilitado por comisión de segunda sanción firme.

20.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 10/05/02

En este Juzgado se tramita expediente relativo a un interno, a propuesta del Centro Penitenciario de Orense, en el que se solicitaba la anulación de redención de los períodos del 23-06-99 al 27-05-00, así como la anulación de la redención extra del primer trimestre del año 2000 (20 días), 2.º trimestre del 2000 (15 días) y 4 trimestres del año 1997 y 4 trimestres del año 98. Remitido el expediente al Ministerio Fiscal, por éste se emitió el preceptivo informe.

Ciertamente, si el interno fue dado de baja en redención el 04-08-97 y se le concedió el alta nuevamente el 23-06-99; parece procedente anular las redenciones extraordinarias imputadas del 4 trimestre de 1997 y de los trimestres 1.º, 2.º, 3.º y 4.º de 1998. Ahora bien, debe advertirse que la redención de forma extraordinaria, estando de baja en la ordinaria, considerando que una y otra tienen distinta naturaleza, ha sido admitida como una tesis minoritaria en los Juzgados de vigilancia. La norma general, en nuestra opinión, es la negación y solo en casos excepcionales, que aquí no concurren, procedería admitirla.

Si el penado, desde el 27-05-00, pasa a cumplir por el Código Penal de 1995, obviamente, no redime desde esa fecha. Sin embargo, se solicita que el período entre el 23-06-99 y 27-05-00, donde se le imputaron redenciones extraordinarias y ordinarias, sean anuladas, por cuanto, al desaparecer condenas del Código Penal de 1973 por aplicación de la Ley del Menor, sería desde el 29-06-98, cuando empezó a cumplir el Código Penal de 1995. La solución aportada por el Centro Penitenciario es com-

preensible. Si ahora no existen condenas del Código Penal de 1973, no tienen soporte legal las redenciones ganadas. Ahora bien, insistimos en que la Ley Orgánica 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, lo que hizo fue dar por extinguidas las responsabilidades de aquellas condenas; y esto puesto en relación con una interpretación en favor del reo, habida cuenta la dificultad de la operación planteada, sin soluciones claras, lo que posibilita una u otra tesis; consideramos que, en el presente caso, parece lo más acorde que esa redención se ganó efectivamente en base a condenas reales en tal momento y que, por ello, subsisten consolidadas, sin que puedan ser anuladas.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación.

Resuelve: En razón de lo anterior, procede anular las redenciones del 4.º trimestre de 1997 y las correspondientes a los trimestres 1.º, 2.º, 3.º y 4.º de 1998, y no procede, en cambio, la anulación de las redenciones en el período del 23-06-99 al 27-05-00 y las extraordinarias del 1.º y 2.º trimestre de 2000.

21.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL 4 ALICANTE DE FECHA 05/09/02

Se solicita la inclusión de la pena impuesta en la causa 9/86 del Juzgado Penal 1 de Palma de Mallorca en el expediente de acumulación de condenas.

La solución a la cuestión planteada ha de tener en todo caso presente lo que dispone el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto a la intangibilidad de las resoluciones judiciales, que no pueden ser modificadas (aunque sí aclaradas, integradas o rectificadas, en los términos que el mismo precepto establece).

Ahora bien, desde nuestra posición de Juez que aplica el ordenamiento conforme a los valores y principios constitucionales, no podemos pasar por alto el hecho más significativo: el penado deberá cumplir un total de más de cuarenta y un años de privación de libertad (de los que ya ha extinguido una buena parte) como autor de varios delitos de robo, tenencia ilícita de armas, detención ilegal, injurias y desacato.

Una privación de libertad de más de cuarenta años es, a nuestro modo de ver, incompatible con la finalidad de reinserción social que asigna a esa clase de penas el artículo 25 de nuestra Constitución, y es, además, des-

proporcionadamente aflictiva, si se compara con las penas que impone el Código por los más aberrantes delitos contra la vida, o con el real cumplimiento de penas impuestas a los más peligrosos criminales. Una privación de libertad de más de cuarenta años por los delitos cometidos por el aquí penado, se aleja del principio de humanidad de las penas que debe caracterizar el Derecho Penal del Estado Democrático, máxime cuando el mal causado por el delito no es de extrema gravedad.

Estamos, pues, en el caso previsto en el artículo 4.3 del Código Penal, pues de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley, tal y como se hace mediante los fundamentos jurídicos precedentes, resulta una pena notablemente excesiva atendiendo al mal causado por los delitos y las circunstancias personales del reo.

Procede, por tanto, acudir al Gobierno, sin perjuicio de ejecutar la sentencia, exponiendo nuestra valoración sobre el carácter excesivo de la privación de libertad resultante de la aplicación de la Ley y sobre la infracción que ello supone de los principios de reinserción social, humanidad de las penas y prohibición de exceso que han de inspirar la aplicación del Derecho Penal conforme a los principios y valores de la Constitución.

Es por ello por lo que se acuerda remitir el presente auto al Gobierno, para que sirva de exposición razonada y petición de indulto parcial de las penas impuestas, proponiendo que queden en un máximo total de veinte años de privación de libertad.

Por tanto no ha lugar a la inclusión de la pena impuesta en la acumulación acordada y notifíquese al Centro del que se recabará, a efectos de petición de indulto, el preceptivo informe a remitir al Ministro de Justicia, junto con el testimonio del presente auto que servirá para la citada petición de indulto.

CAPÍTULO IV

CLASIFICACIÓN

22.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CUENCA DE FECHA 22/03/01

Se alza la parte recurrente contra las decisiones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número dos de Ocaña que, a su vez, confirman lo acordado por la Administración Penitenciaria en el sentido de no acceder a la progresión a tercer grado del interno ahora apelante. Razona el apelante, esencialmente, sobre la base de que viene desempeñando de forma satisfactoria trabajos de confianza dentro del centro (concretamente funciones en cocina), que ha observado una inobjetable conducta penitenciaria que, incluso, le ha servido para la obtención de notas meritorias y que ha disfrutado de sucesivos permisos de salida durante los cuales su conducta extrapenitenciaria ha resultado también inobjetable. El ahora apelante, según resulta de su expediente, inició el cumplimiento de la pena de prisión de tres años que le fue impuesta por esta misma Audiencia Provincial el día 14 de diciembre de 1998, habiéndosele abonado los 46 días que permaneció en situación de prisión provisional, de tal forma que su condena quedará extinguida el día 27 de octubre del presente año, habiendo cumplido el pasado día 26 de enero las tres cuartas partes de su condena.

Se ha dicho, con razón, que nuestro derecho penitenciario se suscribe al denominado sistema progresivo en el cumplimiento de las penas, de tal manera que éstas se dividen en etapas sucesivas que tienden a otorgar al interno mayores espacios de libertad. Se ha añadido también, sin embargo, que esta progresividad no se establece de forma mecánica o apriorística, dividiendo el cumplimiento de la pena en tres o más etapas necesarias y sucesivas por las cuales se discurre de forma mecánica, sino que, al contrario, la clasificación del penado y sus incidencias dependen de la evolución, favorable o desfavorable, que experimente como consecuencia del tratamiento. De esta manera, ni es necesario que el interno, a lo largo del cumplimiento de su condena, pase por los tres grados previstos en

nuestra legislación, ni existen tampoco normas mecánicas, ineluctablemente vinculadas al transcurso del tiempo o a otros factores externos y objetivos, que determinen a fortiori la progresión de grado. Por eso, se ha definido nuestro modelo penitenciario como un sistema progresivo de individualización científica.

En este sentido, el artículo 65.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que la progresión en el tratamiento, y por ende en la clasificación del interno, dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de su personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva. A su vez, el artículo 102.2 del Reglamento Penitenciario previene que las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que ha de retornar y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento. A su vez, el artículo 106.2 del mismo texto legal determina que la progresión en el grado de la clasificación dependerá de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, manifestándose en la conducta global del interno, que permitan la atribución de responsabilidades más importantes que impliquen una mayor margen de libertad.

En el supuesto que ahora se somete a nuestra consideración, lo mismo la Administración Penitenciaria que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por vía de recurso, han fundamentado la denegación de la progresión de grado del interno, especialmente en la decisión de la Junta de Tratamiento del Centro que, a su vez, se remite al informe psicológico y al informe de conducta que obra en su expediente, realizados ambos en el mes de agosto del pasado año. En el primero se destaca que el interno no reconoce en ningún momento los hechos por los que fue condenado, argumentando no recordar nada por encontrarse bajo los efectos del alcohol, mostrándose siempre “evitativo” y reticente a abordar la causa de su ingreso en prisión, sin que se detecten en él “síntomas reales de arrepentimiento” y sin que, desde el punto de vista de psicóloga “ofrezca garantías de no reincidencia en el delito”. A su vez, en el informe de conducta, se destaca que el interno ha observado, desde su ingreso, un buen comportamiento penitenciario, pero que el mismo resta importancia a los hechos por los que fue condenado. Además, en ese mismo informe se pone de manifiesto que no dispone de una situación apropiada para acce-

der a un régimen de semilibertad potenciador del tratamiento desde el punto de vista sociolaboral.

Partiendo de lo hasta aquí referido, es necesario insistir en que la progresión de grado no puede hacerse depender ni del simple transcurso del tiempo (en este caso se han cumplido ya más de las tres cuartas partes de la condena), ni de la observancia de las normas internas o de régimen por parte del penado (el clásico y estereotipado “buen comportamiento”). Lo primero, es simple consecuencia del cumplimiento mismo de la pena impuesta. Lo segundo, resulta de las obligaciones de los internos que el propio artículo 4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria relaciona. Ciertamente, ambos factores resultan condiciones necesarias para la progresión de grado (pues solo después de cierto tiempo deviene posible que se modifiquen aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva y solo partiendo del “buen comportamiento” puede producirse un acrecentamiento de la confianza depositada en el interno que implique un mayor grado de libertad), pero no suficientes. Es preciso, además, conforme establece la legislación que ha sido citada, que los rasgos referidos a la personalidad del interno, directamente vinculados a la comisión del delito, se hayan modificado en el sentido de hacer razonablemente previsible un pronóstico de no reincidencia (entendido este concepto en su sentido más amplio). Ello no demanda necesariamente, la existencia de una suerte de “arrepentimiento moral”, pero sí, al menos, que el interno comprenda la gravedad de los hechos por los que ha sido condenado y se disponga, por eso, a no incidir en ellos partiendo del reproche social que los mismos merecen.

Así las cosas, el hecho cierto es que, conforme resulta de los informes emitidos por los profesionales del Centro Penitenciario, el interno, apelante ahora, responde evasivamente cuando es entrevistado acerca de los hechos por los cuales resultó condenado, aduciendo que nada recuerda porque se hallaba bajo los efectos del alcohol. A este respecto, su Letrado en el acto de la vista, seguramente contundido por algunas expresiones que se contienen en el expediente penitenciario, asegura que ésta no es una simple afirmación evasiva sino que ya en la sentencia se le reconoció una cierta disminución de culpabilidad como consecuencia de la previa ingesta de alcohol. Sin embargo, ello no es cierto en absoluto, aunque sí que la defensa del entonces acusado lo arguyó. Por eso, y de forma expresa la sentencia cuya pena se está en estos momentos cumpliendo, abordó de forma particularizada esta cuestión para rechazarla de modo tajante,

condenándose al acusado como autor de un delito de agresión sexual, en grado de tentativa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Por otra parte, resulta especialmente digno de mención a los efectos que aquí importan, el hecho de que el interno minimice o reste importancia a los hechos por los cuales resultó condenado, –extremo éste sobre el que ninguna consideración se realiza en los sucesivos recursos interpuestos–, siendo lo cierto que conforme resulta del relato de hechos probados que se contiene en la ejecutoria, el acusado tomó de su mano derecha la muñeca de la víctima, asiendo al tiempo con la mano izquierda un cuchillo de grandes dimensiones que portaba previamente en la cintura manifestando a su víctima que no había entrado en el lugar, como pretexto, para buscar un perro, sino que lo que quería era “echarle un polvo”, consiguiendo su víctima escapar soltándose de él y recabando el auxilio de terceras personas.

En definitiva, los profesionales que han evaluado los rasgos de la personalidad del interno, directamente relacionados con la comisión del hecho delictivo, concluyen que éstos no se han modificado de forma sustancial y que el mismo cree todavía que los hechos por lo que resultó condenado carecen de la suficiente importancia, siendo por él minimizados cuando resuelve entrar en su análisis y no se escuda en una pretendida influencia del alcohol. Todo ello, obliga a coincidir, en este caso, con la razonada decisión de la Administración Penitenciaria y, lógicamente también, a ratificar las decisiones de la Juez de vigilancia penitenciaria, sin perjuicio, como es obvio, de que las circunstancias antedichas se modifiquen realmente en el futuro, y sin perjuicio también de la continuación de los permisos de salida que contribuirán a preparar su próximo paso a la situación definitiva de libertad.

23.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 31/05/01

El penado ha cumplido más de la mitad de la condena y en su mano está alcanzar la libertad condicional en poco más (incluso un poco menos si es anticipada) de un año, observa buena conducta en prisión, con destino de confianza en enfermería incompatible con el consumo de drogas, según informes oficiales. También ha disfrutado de permisos a propuesta del Centro Penitenciario sin que conste su mal uso.

Todos estos factores en un sistema progresivo aconsejan la progresión del penado. Ahora bien del expediente parece desprenderse que su familia reside en Alicante y que el preso no tiene oferta alguna de trabajo en firme en Madrid. El apoyo exterior y la posibilidad de trabajo tienen, en experiencia de este Tribunal, gran importancia en orden a que la progresión de grado se mantenga. En consecuencia se está en el caso de acordar la progresión a tercer grado en régimen abierto restringido con salida de fin de semana siempre que el penado cuente con acogida durante esos días. El régimen pasará a ser abierto sin restricciones y sin necesidad de nueva resolución si el penado recibe una oferta de trabajo en firme en la localidad donde cumple condena siempre y cuando, en este caso, conserve la posibilidad de acogida o apoyo por familiares o asociaciones.

24.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN DE FECHA 27/03/02

Se alza en apelación el Fiscal contra el auto que progresa a tercer grado al interno, reproducción del recurrente los motivos expuestos en el informe desfavorable de la Junta de Tratamiento.

La representación del interno se opone al recurso, alegando la buena trayectoria y valoración positiva del penado y el hecho de haber estado disfrutando de una situación de semilibertad sin problema alguno, así como el hecho de que este mismo Tribunal admitiera en Auto de 17 de octubre de 2000, la posibilidad de darse tal beneficio en el futuro, como así ha ocurrido.

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 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 momento para el buen éxito del tratamiento.

Por su parte, el artículo 102 de dicho Reglamento establece que «para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, y

dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento».

Conforme al artículo 106.2 del vigente Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, «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».

En definitiva, tal y como indica la Audiencia Provincial de Cantabria Sección 2.^a de 5 de abril de 2000 la progresión a tercer grado no es sino la relajación de los mecanismos normales de control de la vida del interno en el régimen ordinario o segundo grado, concediéndole un espacio de libertad más amplio, lo que obviamente no debe hacerse si no es con una cierta garantía de éxito en la utilización 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.

Pues bien, si en este caso nos encontramos ante un interno que presenta una serie de factores que se significan como positivos en el informe de la Junta de Tratamiento, como son adaptación a la vida carcelaria, ausencia de sanciones, primariedad delictiva, y apoyo de la familia de origen, no es menos cierto que tal informe concluye de forma desfavorable en cuanto a la progresión al tercer grado en función al tipo del delito cometido (tres de violación sobre una hija de diez años) y el tiempo de condena que aún queda por cumplir.

No cabe perder de vista el perfil criminológico del interno, pues se trata de un delincuente sexual, por lo que, como la experiencia enseña, no es descartable la posibilidad de reincidencia, y ello desde la más perfecta adaptación social y familiar, al menos en apariencia. Por ello, suelen ser internos con perfecta adaptación al medio carcelario y excelente conducta, pues no se trata, en la mayoría de los casos, de inadaptados en el aspecto convivencial y de buenas maneras. De ahí que factores de este signo, cuando se trata de delincuentes sexuales, deban merecer sólo una relativa o discreta importancia, pues el delito no se cometió por un problema de inadaptación o marginalidad social. Lo importante entonces es atender a aquellos factores al que alude explícitamente el artículo 106.2 del Reglamento Penitenciario, éstos son los directamen-

te relacionados con el delito cometido, y lo cierto es que sobre este particular, en poco, o más bien en nada, se ilustra a la Sala.

Como el caso precisa de un debido estudio psicológico y social, no se va a acceder aventuradamente al beneficio del tercer grado sin los informes «ah hoc» oportunos, pues de lo contrario se nos aboca a un difícil trance de decisión, con un riesgo evidente y gratuito que no hay por qué correr cuando existen medios para verificar la situación y el posible merecimiento del régimen de semilibertad.

Por el momento, el sólo buen comportamiento en prisión del interno nos dice muy poco, dada la peculiaridad del caso, y ello hay que ponerlo en relación al riesgo de reincidencia que como se ha dicho tal perfil supone, lo que ahora conlleva el considerar prudente y conveniente un mayor afianzamiento de la evolución del interno.

25.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 02/07/02

El artículo 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria viene a establecer que: “Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación cada penado, se realizará su clasificación, destinándose al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado, y, en su caso, al grupo o sección más idóneo dentro de aquél. La clasificación debe tomar 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”. A su vez el artículo 65 de la misma Ley y 106 del Reglamento Penitenciario determinan que: “La evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación del interno, con la consiguiente propuesta de traslado al establecimiento del régimen que corresponda, 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 atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, que implicarán una mayor libertad”.

Finalmente el artículo 74.2 de la mencionada Ley viene a establecer que: “Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal. Los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimientos de régimen ordinario y de régimen abierto. Los clasificados en primer grado serán destinados a los establecimientos de régimen cerrado, de acuerdo con lo previsto en el número 1 del artículo 10 de esta Ley. Siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte 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. 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”.

En el presente caso el interno se encuentra cumpliendo una única condena impuesta por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Sexta, en sentencia firme de fecha 6 de octubre de 1999 (prueba documental obrante al folio 68 y siguientes del procedimiento del que el presente rollo trae causa). En dicha sentencia se impone al ahora recurrente en apelación una pena de nueve años y un día de Prisión por un delito contra la salud pública en su modalidad de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud (cocaína) y en cantidad de notoria importancia (1.000,7 gramos con una pureza del 49 %). El inicio de cumplimiento de la pena impuesta se fija en fecha de 15 de junio de 2001, cumpliendo la cuarta parte de la misma sin concesión de beneficios carcelarios en fecha de 21 de julio de 2003, las dos terceras partes en fecha de 31 de marzo de 2007, las tres cuartas partes en fecha de 30 de diciembre de 2007 y las cuatro cuartas partes en fecha de 30 de marzo de 2010.

La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos en fecha de 17 de enero de 2002 emitió acuerdo por el que proponía el mantenimiento del interno en el segundo grado penitenciario, en base exclusivamente a la cuantía de la pena impuesta (prueba documental obrante al folio 20 de las actuaciones), sin entrar a valorar los datos e informes favorables que en el interno concurren.

Así en primer lugar la propia sentencia cuya pena se halla cumpliendo establece en su fundamento jurídico sexto que: “En cuanto a la fijación de la pena, y teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso de autos, y el hecho de que era la primera vez que el procesado realizaba

una actuación delictiva de este tipo, procede su fijación en el grado mínimo. No obstante la pena a imponer al procesado resulta excesiva, dado que claramente estamos ante un supuesto de aprovechamiento de la juventud del procesado, pues el paquete que contenía la droga estaba envuelto en papel de aluminio, con la finalidad de que sonara al pasar por el detector de metales, de forma que el procesado fue utilizado como señuelo por los verdaderos traficantes con el fin de despistar a la Guardia Civil y realizar un “pase” mayor. A lo expuesto debe añadirse que el cumplimiento de la pena impuesta puede resultar desastrosa para la vida del procesado ya que se trata de un joven que cometió el delito con la edad de dieciocho años, y el ingreso en prisión puede tener fatales consecuencias para su desarrollo como persona, ya que se trata de una persona que realiza una vida normal en la ciudad en la que vive y que ninguna relación tiene con el mundo de la delincuencia, salvo el supuesto de autos en el que fue utilizado como cebo, aprovechándose de su corta edad. Y por todo ello, este Tribunal considera oportuno que, una vez que sea firme la presente resolución se dirija comunicación al Gobierno solicitando la concesión de un indulto total de la pena impuesta en la presente resolución”. La sentencia indicada termina por establecer en su fallo que: “Una vez que sea firme la presente resolución diríjase comunicación al Gobierno, exponiendo la conveniencia sobre la concesión de un indulto total de la pena impuesta en la presente resolución al procesado”.

Es decir, el propio órgano sentenciador realiza una valoración tomando en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del condenado, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retomará y los recursos, facilidades y dificultades para el buen éxito del tratamiento, tal y como indica el artículo 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, mostrándose contrario a su ingreso en prisión y partidario de un indulto total, cuya resolución denegatoria no consta en el presente expediente del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Si el propio Tribunal sentenciador, con el principio de inmediatez del que estuvo asistido en la celebración del Plenario, se muestra partidario de un indulto total ello debe de ser tenido en cuenta como dato favorable para la atenuación del régimen penitenciario del condenado ahora solicitado.

Por otro lado existen informes muy favorables emitidos en el expediente de revisión de grado del que la presente resolución trae causa y en fecha de 16 de enero de 2002 (prueba documental obrante a los folios 36,

37 y 37 vuelto de las actuaciones). En el primero de ambos el educador del Centro Penitenciario de Burgos indica con respecto a la evolución del interno y su valoración que: “Ingresa el 15/06/01 procedente de libertad. Durante su estancia en prisión se ha adaptado bien y rápidamente desempeñando destinos de responsabilidad. Interno primario y con buena vinculación familiar. Posee antecedentes laborales normalizados (panadero, albañil), manifestando tener carta de trabajo en cualquier momento”. En el informe referenciado se indica con respecto a la conducta observada a nivel individual: controlado, responsable, pacífico, educado, receptivo y aseado; con respecto a la conducta a nivel grupal: normal en su sociabilidad, participativo, normal en cuanto a su aceptación por los demás, rehuendo relación con grupos de extorsión y drogas; con respecto a las actitudes, intereses y valores mantiene una posición de aceptación ante la normativa institucional, el funcionario, el trabajo, la familia, teniendo intereses deportivos y planteamientos de futuro; ha desempeñado trabajos en lavandería desde el 3 de agosto al 22 de noviembre del 2001 y en cocina desde el 23 de noviembre de 2001 (como así consta también en el folio 19 de las actuaciones). Finalmente se indica la carencia de sanciones.

En el segundo informe emitido por el Departamento de Trabajo Social (folio 37 y 37 vuelto) se establece que la situación familiar viene constituida por la familia de origen (padres y una hermana mayor que el interno) y la familia adquirida (esposa e hijo de dos años), “las relaciones familiares son normalizadas, tanto con su familia de origen como con la adquirida. Gran apoyo por parte de los mismos. Frecuentemente su esposa se pone en contacto con los Servicios Sociales para saber de su marido. Antes de su ingreso en prisión, el interno residía en un piso de alquiler junto con su esposa e hijo. En la actualidad su esposa se ha trasladado a vivir con sus padres, al no poder hacerse cargo del alquiler. El nivel socio económico es bajo. Los ingresos de esta unidad familiar han disminuido al ingreso del interno en prisión. Sus ingresos actuales son los derivados del trabajo de la esposa, media jornada en la cafetería deportivo militar”. El informe continúa estableciendo el siguiente diagnóstico: “Relaciones normalizadas con su familia de origen y también con la adquirida. Con apoyo por parte de los mismos. Ambiente Social de referencia normalizado. En su familia no constan miembros con antecedentes de tipo penal. No consta antecedentes de consumo de tóxicos. Nivel educativo básico. Cualificación y disponibilidad laboral. Cuenta con trabajo”. Finalmente y como observaciones concluye indicando que “El interno,

desde que cometió el delito lleva una vida normalizada. Durante este período se ha casado, y en la actualidad tiene un hijo de dos años. Trabajaba en una panadería siendo fijo de plantilla. Esto ha supuesto que la entrada de Oscar en prisión ha desestabilizado la economía familiar. Presenta nuevo contrato de trabajo en una empresa constructora burgalesa llamada “Félix Rubio”. Por todo esto, y teniendo en cuenta que es interno primario y, que cuando cometió el delito en el año 1996 contaba solo con la edad de 18 años y por las circunstancias que rodean al delito sería aconsejable un tercer grado para que el ingreso en prisión no afectase a su persona ni a la relación con su joven esposa e hijo”.

Finalmente obran en las actuaciones dos cartas emitidas respectivamente por Panadería Villiga Sociedad Limitada, Carretera de Poza número 10, bajo, de Burgos en fecha de 7 de julio de 2000, y Construcciones Félix Rubio, Calle San Bruno, número 8, 5, B, de Burgos en fecha de 16 de enero de 2002. La primera de ellas firmada por el Gerente, indica que “el operario ... lleva trabajando en esta empresa desde el 23 de diciembre de 1999 y en estos momentos permanece en la misma con un contrato indefinido, siendo responsable de su trabajo y con buenas aptitudes. Contamos con él para lo sucesivo, esperando mantenerle con nosotros en el trabajo” (prueba documental obrante al folio 15 de las actuaciones). La segunda firmada por el Gerente y dirigida al Director del Centro Penitenciario de Burgos manifiesta que “Adjunto le remito carta de trabajo respecto al interno para comunicarle que tiene un puesto de trabajo en la Empresa Construcciones Félix Rubio para realizar su actividad laboral en el momento que le permitan salir del Centro Penitenciario” (prueba documental obrante al folio 14 de las actuaciones).

Por todo lo indicado procede la clasificación del penado ahora recurrente dentro del tercer grado penitenciario tal y como establece el artículo 102 del Reglamento Penitenciario de 1996, al señalar que, 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 haya señalado y, en su caso, al grupo o sección más idónea dentro de aquél. Para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento 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, añadiendo en su número 4

que “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”, sin que para ello sea obstáculo que no lleve cumplida la cuarta parte de su condena, tal y como indica el artículo 104.3 del mismo texto legal a establecer que: “Para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto a 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 102.2 valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado”, circunstancias que se dan en el presente caso.

Que, estimándose como se estima el recurso interpuesto por el interno, procede declarar de oficio las costas procesales que se hubieran devengado en esta apelación, a sensu contrario del principio del vencimiento que rige en materia de interposición de recursos (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

26.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 05/10/01

Se recibe queja del interno solicitando pasar a 3.º grado para el adelantamiento de la libertad condicional.

En presente caso, procede desestimar la queja planteada por el interno, por cuanto la única resolución recurrible ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en materia de clasificación, es la que acuerde el Centro Directivo, conforme al artículo 105.2 del Reglamento Penitenciario, al que no acudió el interno pese a ser informado de su derecho en la notificación realizada por el Centro Penitenciario sobre el acuerdo de la Junta de Tratamiento.

Por ello se desestima la queja.

27.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 16/01/02

La interna formuló queja por el silencio de la Junta ante la petición de la aplicación del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario.

El Centro Penitenciario informó lo siguiente: “En relación con la petición de información respecto al expediente anteriormente mencionado, debo informarle que la Junta de Tratamiento no se ha pronunciado respecto de la solicitud de la interna mencionada y ello en base a que considera que no esta obligada a pronunciarse al no haber transcurrido los seis meses de plazo máximo que recoge el Reglamento Penitenciario para realizar una revisión de la clasificación, (la última fue efectuada el pasado 26 de julio). Esta previsto su estudio el próximo 17 de enero.

El artículo 76.2 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que “corresponde especialmente al Juez de Vigilancia 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”.

Procede estimar la queja de la interna e instar a la Junta de Tratamiento a que, de manera inmediata, se pronuncie sobre el fondo de la petición de que le sea aplicado el artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario, petición que formuló el 08-10-01, para que se le exima de la obligación de pernoctar en el Centro, aceptando el control de su presencia fuera del mismo por dispositivos telemáticos adecuados a otros mecanismos.

La petición de un interno, clasificado en tercer grado artículo 83, como la interna, que efectúa salidas diarias del Centro, de que se le aplique lo prevenido en el artículo 86.4, no es una petición que, necesariamente, deba decidirse al efectuar la revisión semestral de clasificación establecida en el artículo 105.1, tal como lo entiende la Junta, sino que debe resolverse con independencia de que haya transcurrido o no el plazo de seis meses que media entre una revisión y la siguiente, al margen de que estime que procede rechazar, por las razones que fueren tal petición.

Así cabe deducirlo, no sólo del artículo 105.1 del Reglamento “Cada seis meses como máximo...” sino también del hecho de que conforme al artículo 86.2 y 87.1 del mismo corresponde a la Junta planificar y regular las salidas diarias y señalar mecanismos de control que se consideren necesarios, y regular las salidas en función de la modalidad de vida establecida para cada interno y de su evolución en el tratamiento y de las garantías de control necesarias.

La aplicación o inaplicación del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario debe entenderse como una incidencia afectante al régimen de vida propio de los internos de tercer grado que puede hacerse bien en

el proceso clasificatorio o en cualquier otro momento en que las circunstancias así lo aconsejen.

Se estima, por tanto la queja de la interna.

28.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 16/01/02

El artículo 76.2.f de la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria la competencia para resolver sobre la base de los estudios de los equipos de observación y de tratamiento, y en su caso de la Central de Observación, los recursos referentes a la clasificación inicial, a progresiones y regresiones de grado.

Los artículos 63, 64 y 65 de la Ley Orgánica General Penitenciaria fijan las normas relativas a la clasificación de los internos, como instrumento esencial para la aplicación del tratamiento. Determinando que para la clasificación se ha de 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 caso y momento para el buen éxito del tratamiento”. Disponiendo el artículo 65 que la evolución del tratamiento determinará una nueva clasificación, siendo desarrollado este precepto por el artículo 243 del Reglamento Penitenciario.

El artículo 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria señala que el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general.

El tratamiento penitenciario tiene carácter continuo y dinámico y depende de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena, exigiendo una atención permanente para detectar variaciones que aconsejen cambios en su orientación. Así, a medida que el tratamiento va produciendo los efectos deseados

sobre el sujeto el pronóstico de comportamiento futuro debe ser distinto. En éste deben detectarse las variaciones sufridas en la capacidad criminal y en la capacidad de adaptación social del interno. En ambos casos debe partirse del diagnóstico de los rasgos de su personalidad que han podido incidir en la conducta delictiva, debe analizarse igualmente el ambiente en que ha vivido el sujeto y averiguarse el grupo social al que va a reintegrarse cuando quede en libertad.

Es necesario saber si el recluso, tras el tratamiento, y por efecto de este, es capaz de aceptar la valoración ética imperante en la sociedad, es capaz de sentir temor a la pena y de sentir el sufrimiento de la víctima.

Como indica la Audiencia Provincial, en su resolución de fecha 5-7-01, la progresión de grado no puede hacerse depender del simple transcurso del tiempo, ni aún de la observancia de las normas internas o de régimen (el clásico y estereotipado “buen comportamiento”). Lo primero, el transcurso del tiempo, es simple consecuencia de la pena impuesta. Lo segundo, resulta de las obligaciones de los internos: que el propio artículo 4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria relaciona. Ciertamente, ambos factores resultan, al menos por lo general, condiciones necesarias para la progresión de grado (pues solo después de cierto tiempo, deviene posible que se modifiquen aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva solo partiendo del “buen comportamiento” puede producirse un acrecentamiento de la, confianza depositada en el interno que implique un mayor grado de libertad), pero no suficientes. Es preciso, además, conforme establece la legislación que ha sido citada, que los rasgos referidos a la personalidad del interno, directamente vinculados a la comisión del delito, se hayan modificado en el sentido de hacer razonablemente previsible un pronóstico de no reincidencia (entendido este concepto en su sentido más amplio). Ello no determina, desde luego, necesariamente, la existencia de una suerte de “arrepentimiento moral”, pero sí, al menos, que el interno comprenda la gravedad de los hechos por lo que ha sido condenado y se disponga, por eso, a no incidir en ellos partiendo del reproche social que los mismos merecen.

En el caso de autos, nos encontramos ante un interno primario, con un proceso de socialización normalizado, que ha mantenido una buena conducta penitenciaria, desempeñando destinos de responsabilidad con dedicación y eficacia y que ha disfrutado múltiples permisos de salida sin que consten incidencias negativas.

Sin embargo, es importante destacar en relación con lo expuesto anteriormente, que el recluso no asume su responsabilidad delictiva, realiza racionalizaciones autoexculpatorias que niegan los hechos probados y anulan su responsabilidad personal.

Percibe lo sucedido como una injusticia y adopta él el papel de víctima.

Entiendo pues que en tales condiciones, sin reconocer si asumir su culpabilidad, sin ser consciente del impacto negativo que su conducta ha tenido sobre la víctima, con su escasa autocrítica, es difícil hablar de modificación de patrones cognitivos y pautas de conducta, por lo que considero que no procede su progresión a 3.º grado de tratamiento.

29.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 04/03/02

Los artículos 113 y siguientes del Reglamento Penitenciario regulan las actividades de tratamiento, estableciendo que se realizarán tanto en el interior de los Centros Penitenciarios como fuera de ellos, en función en cada caso concreto, de las condiciones más adecuadas para la consecución de los fines constitucionales y legales de la pena privativa libertad, pudiendo los internos clasificados en segundo grado que presenten un perfil de baja peligrosidad social y no ofrezcan riesgos de quebrantamiento de condena, acudir regularmente a una institución exterior para la realización de un programa concreto de atención especializada, siempre que éste sea necesario para su tratamiento y reinserción social (artículo 117 punto 1 del Reglamento Penitenciario).

Constando en las presentes actuaciones que los internos, reúnen los requisitos previstos en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario para poder disfrutar permisos ordinarios de salida, a saber, se halla clasificado en segundo grado de tratamiento, tiene la 1/4 parte de la condena cumplida y observa buena conducta, que ya ha salido de permiso, retornando sin novedad, que su evolución a nivel tratamental es positiva y a la vista del plan de intervención elaborado por la Junta de Tratamiento Centro Penitenciario así como el consentimiento de aquel y su compromiso de observar el régimen de vida propio del piso de Acogida de “Proyecto Hombre” y las medidas de seguimiento y control establecidos en el programa, es por lo que a tenor del artículo 117.3 del Reglamento

Penitenciario, procederá aprobar el programa de tratamiento especializado de los internos señalados, a fin de que continúe tratamiento de su deshabitación a tóxicos.

Se aprueba el programa de tratamiento especializado de los internos a seguir en el Piso de Acogida de “Proyecto Hombre”.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100-2 del Reglamento Penitenciario y en aplicación del principio de flexibilidad recogido en el mismo, se autoriza que la duración de la salida sea desde las 9,00 h a las 21,30 horas.

30.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 18/07/02

El artículo 76-2.f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria la competencia para resolver en base a los estudios de los equipos de Observación y de Tratamiento, y en su caso de la Central de Observación, los recursos referentes a clasificación inicial, a progresiones y regresiones de grado.

Los artículos 63, 64 y 65 de la Ley Orgánica General Penitenciaria fijan las normas relativas a la clasificación de los internos, como instrumento esencial para la aplicación del tratamiento. Determinando que para la clasificación se ha de tener 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”. Disponiendo el artículo 65 que la evolución del tratamiento determinará una nueva clasificación, siendo desarrollado este precepto por el artículo 102 del Reglamento Penitenciario.

El artículo 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria señala que el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados.

El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad

individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general.

El tratamiento penitenciario tiene carácter continuo y dinámico y depende de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena, exigiendo una atención permanente para detectar variaciones que aconsejen cambios en su orientación. Así, a medida que el tratamiento va produciendo los efectos deseados sobre el sujeto el pronóstico de comportamiento futuro debe ser distinto. En éste deben detectarse las variaciones sufridas en la capacidad criminal y en la capacidad de adaptación social del interno. En ambos casos debe partirse del diagnóstico de los rasgos de su personalidad que han podido incidir en la conducta delictiva, debe analizarse igualmente el ambiente en que ha vivido y averiguarse el grupo social al que va a reintegrarse.

Es necesario saber si el recluso, tras el tratamiento, y por efecto de éste, es capaz de aceptar la valoración ética imperante en la sociedad, es capaz de sentir temor a la pena y de sentir el sufrimiento de la víctima.

En el presente caso, la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Ocaña II propone la progresión a tercer grado de tratamiento del artículo 182 del Reglamento Penitenciario del interno, propuesta que es desestimada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que en su resolución de fecha 27-06-02 considera que de su valoración no se infiere una evolución suficientemente favorable en la conducta del interno que permita la asignación de un régimen de vida en semilibertad y posibilite su destino en una institución extrapenitenciaria. Basa también su desestimación en la lejanía de las fechas de cumplimiento de la condena.

Pues bien, en primer lugar hemos de decir que la afirmación inicial de la Dirección General queda desvirtuada por los diferentes informes que obran en autos. En todos ellos se destaca su favorable evolución tanto a nivel conductual como en el tratamiento de su toxicomanía.

No realizó intentos rehabilitadores en el exterior, pero en el Centro Penitenciario de Cuenca comenzó el Programa de Mantenimiento con Metadona en noviembre de 1999 hasta finales de 2000, decidiendo voluntariamente finalizarlo para iniciar el Programa Libre de Drogas en marzo de 2001. Desde el 9-3-02 viene realizando salidas diarias a Proyecto Hombre por aplicación del artículo 117 del Reglamento Penitenciario.

Consta asimismo que desde el inicio del Programa, pese a su larga historia de relación con ambientes delincuenciales y el tiempo de interna-

miento, su motivación y deseo de cambio ha sido elevado. Ha mantenido importantes cambios tanto conductuales como actitudinales, implicándose activamente en su tratamiento. Mantiene el deseo y la ilusión por un nuevo estilo de vida y ha venido realizando un constante trabajo personal coherente con tales planteamientos.

En un determinado momento se produjo un estancamiento en su proceso, pero lo superó satisfactoriamente y con un mayor nivel de tolerancia a la frustración y madurez personal.

Tras ir superando las distintas fases terapéuticas, es conveniente, en estos momentos, el pase a una fase de acogida en régimen de internado en el Piso de Acogida de Daimiel, ya que en el de Cuenca no es posible acogerlo.

Así las cosas, solo la lejanía del cumplimiento de la condena sería argumento para denegar la progresión. Sin embargo, este argumento no es tal, pues la progresión de grado no supone el incumplimiento de la condena sino un cumplimiento en otras condiciones y, aunque ciertamente, esas condiciones supongan menor penosidad, también es verdad que al aproximarse más a la vida en libertad preparan especialmente bien para ella y facilitan la libertad condicional.

31.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 19/07/02

Con fechas 1 de julio y 15 de julio de 2002 se recibió en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria escritos de la interna del Centro Penitenciario, formulando queja contra la Dirección del Establecimiento donde se encuentra ingresada alegando básicamente lo siguiente: que la Junta de Tratamiento del Centro le asignó un horario de permanencia en el domicilio familiar de domingo a jueves, de 22 a 8 horas, solicitando le fuera modificado el horario, dado que trabajaba los domingos más tarde del horario establecido, así como que tendrá que trabajar del día 9 al día 18 de agosto, al ser las fiestas de La Bañeza, en el horario que los empresarios del negocio donde trabaja le indiquen de tarde y noche, lo mismo que ocurrirá del 24 al 31 de diciembre. Igualmente manifestó que, al tener dichos empresarios dos negocios dedicados a burger, le avisan para trabajar días de diario también. Indica que durante los meses de julio, agosto y los 15 primeros días de septiembre, trabajará a diario en dichos burgers,

por las necesidades del servicio, y que posteriormente es probable que tan solo trabaje sábados, domingos y festivos.

Por escrito de fecha 11 de julio de 2002 la interna solicitó nuevamente que se adaptasen los medios telemáticos que le fueron impuestos a su horario de trabajo, o a ser posible que se le retirase tal medio y se adoptase cualquier otra medida de control de las permitidas por el artículo 86.4 en atención al escaso tiempo que le queda para entrar en período de libertad condicional, y con la única finalidad de poder atender adecuadamente a su hija y cumplir con el horario de trabajo que le impone la empresa, dado que en caso contrario, perdería su empleo, que es el medio básico de subsistencia de su hija y suya propia.

Formulada la oportuna pieza separada de queja, dimanante del expediente personal de dicha interna se interesó información del Centro Penitenciario, el cual informó en el sentido de no modificar el horario de permanencia en su domicilio debido a que el trabajo que dice realizar no cuenta con todos los requisitos que la legislación laboral establece, debiendo la interna realizar una relación contractual formal (contrato de trabajo), comunicarlo al departamento que gestiona su prestación no contributiva, dado que mientras no regule su situación no podrá realizar ni este ni ningún otro trabajo.

Por resolución de este Juzgado, de fecha 19 de julio de 2002 se dio traslado al Ministerio Fiscal el cual emitió informe en esa misma fecha, en el sentido de interesar que se adapte el horario de permanencia en su domicilio por parte de la interna a su jornada laboral, o bien se sustituya el control telemático por cualquiera otra medida que permita el artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario.

El artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/79, de 26 de septiembre, dispone: “El Juez de Vigilancia Penitenciaria 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”.

Por su parte el artículo 76.2.g) del mismo texto legal establece que corresponde igualmente al Juez de Vigilancia: “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”.

El artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario establece que “en general, el tiempo mínimo de permanencia en el Centro será de ocho horas diarias, debiendo pernoctarse en el Establecimiento salvo cuando, de modo voluntario, el interno acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria, u otros mecanismos de control suficientes, en cuyo caso, sólo tendrán que permanecer en el Establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales”.

A la vista de los escritos y datos obrantes en el expediente se ha de estimar en principio la queja formulada por la interna en el sentido y por los motivos que se expresarán a continuación.

Ya en el auto de fecha 7 de marzo de 2002, se razonaba que se consideraba conveniente establecer la medida de control telemático sobre la recurrente, en atención al cuidado que había de propiciar a su hija, dada la edad avanzada de los padres de la interna, que si bien podían cuidar a la pequeña no podían cubrir la plena satisfacción de las necesidades propias de una niña de tan corta edad. Así mismo se establecía que se suprimía la obligación de pernoctar en el Centro de Inserción Social con el fin de facilitar la consecución de un trabajo en horario diurno, en sustitución del trabajo nocturno y de fin de semana que desempeñaba, y desempeña, la recurrente. En dicha resolución se establecía, en su parte dispositiva la inclusión de la interna en un programa de monitorización electrónica, mediante dispositivos telemáticos, y en caso de no ser posible, se establecían una serie de medidas, que se consideraron suficientes, en sustitución del control telemático, de conformidad con lo establecido en el propio artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario.

Al recibir la queja de la interna, y la subsiguiente contestación del Centro Penitenciario por este Juzgado se procedió a ponerse en contacto con los encargados propietarios de los burgers “Bar Bugatti”, a efectos de que comunicasen al Juzgado la situación laboral de la interna, el horario concreto de trabajo que tenía, los días exactos de la semana que trabajaba, así como la expectativa a largo plazo de una contratación permanente y las condiciones de la misma. Por estos se manifestó que la interna tenía un rendimiento laboral totalmente satisfactorio cumpliendo con rectitud y

eficacia con su trabajo, estando destinada en la cocina de los burgers, si bien no les era posible establecer un horario concreto de trabajo, dado que el mismo dependía de las necesidades del servicio, no teniendo una hora concreta de cierre del establecimiento, con la problemática de que, al estar los burgers ubicados en una zona de alterne nocturno, con numerosos pubs de jóvenes que en verano presentaban un horario de apertura mas amplio debido al gran número de veraneantes en la zona, el horario de cierre de los burgers se modificaba, a su vez, dependiendo del número de clientes en el establecimiento.

Obviamente no se puede establecer un horario concreto de permanencia en su domicilio a la recurrente, dado lo flexible de su horario de trabajo y teniendo en cuenta que éste no depende de ella sino de las órdenes concretas y diarias que reciba de sus contratadores, suponiendo el establecimiento de tal limitación una forma evidente de impedir a la interna continuar en su puesto de trabajo actual. Lo que sí es posible es establecer como “mecanismos de control suficientes”, tal y como establece el artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario las medidas sustitutivas a la localización telemática establecidas en el propio auto de fecha 7 de marzo de 2002.

Respecto a la acreditación por la interna de su documentación laboral, tal y como interesa el Ministerio Fiscal, resulta conveniente ofrecer un plazo de un mes desde el día siguiente a la firmeza de esta resolución para que la recurrente acredite ante este Juzgado estar en posesión de contrato de trabajo, en la modalidad que corresponda, así como la comunicación al departamento que gestiona su pensión no contributiva de la circunstancia de dicha contratación a los efectos que procedan. Se considera que dicho plazo es ponderado a la situación actual de la recurrente, dado que encontrándose los centros de trabajo donde presta servicios en un momento álgido de trabajo, debiendo Remedios trabajar diariamente no se puede gravar su situación actual con el cumplimiento urgente de requisitos legales, no dependientes de ésta, que le puedan llevar a la pérdida de su puesto de trabajo. Con esto no se quiere decir que se permita prescindir de requisitos legales o reglamentarios o que se amparen situaciones de ilegalidad o irregularidad de cualquier tipo, sino tan solo se pretende ofrecer un plazo prudencial para la acreditación de su cumplimiento con el simple animo de no causar a la recurrente perjuicios difícilmente reparables.

No se puede olvidar dado que lo contrario sería de una ingenuidad casi irresponsable, la dificultad existente en el momento actual para conseguir

un contrato de trabajo para cualquier persona, con más motivo para una persona en la situación penal que se encuentra la recurrente. A mayor abundamiento, se ha de tener en cuenta la importantísima función que hace el trabajo para la evolución resocializadora, sea cual sea la situación penitenciaria en la cual se encuentre cada interno, tanto a nivel social y familiar, como personal.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

Se estima la queja formulada por la interna, del Centro Penitenciario de León, contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 11 de julio de 2002, que se revoca y se deja sin efecto, y, en consecuencia, se aplica a la misma el régimen de vida de tercer grado previsto en el artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario, autorizando a la misma a pernoctar fuera del Establecimiento Penitenciario, como ya venía haciendo, con sujeción a las siguientes medidas sustitutivas de la localización telemática:

A) Presentación de la interna ante el Centro de Inserción Social una vez a la semana.

B) Control no presencial diario mediante comunicación telefónica desde el Establecimiento al domicilio de la penada. Para tal finalidad la recurrente habrá de llamar previamente al Centro a fin de adaptar dicho control al horario en el cual esta no se encuentra trabajando, debiendo realizarse dicha llamada en horas diurnas.

C) Visitas de los profesionales del Centro a su domicilio para verificar el grado de atención y cuidados presentados a la hija menor, con entrevista a los abuelos maternos de la menor.

D) Acreditación por parte de la interna ante este Juzgado y en el plazo máximo de un mes desde la firmeza de esta resolución, estar en posesión de contrato de trabajo, en la modalidad que corresponda, así como la comunicación al Departamento que gestione su pensión no contributiva de la circunstancia de dicha contratación, a los efectos que procedan.

CAPÍTULO V
COMUNICACIONES

32.- SENTENCIA DE TRIBUNAL EUROPEO DERECHOS HUMANOS DE FECHA 26/07/01

SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO

El recurrente presentó su demanda para denunciar el control de la correspondencia con su familia y sus abogados. También se quejaba de la «censura [de su correspondencia] con sus abogados, que no afecta únicamente a las cartas que les escribió sino también a las entrevistas que mantuvo con ellos, y la correspondencia con el Tribunal europeo». Invocó el artículo 8 del convenio, así redactado:

«Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

El Tribunal, en su decisión de 9 de noviembre de 2000 sobre la admisibilidad de la demanda, declaró la admisibilidad de dicha queja en la medida en que hacía referencia a la correspondencia con la Comisión Europea de los Derechos y la inadmisibilidad del resto.

Con anterioridad a la decisión en cuestión, el demandante había hablado de censura de la correspondencia con el Tribunal europeo. El Gobierno, por su parte, señaló que la Dirección de Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia iba a enviar información detallada, pero al Tribunal no llegó nada. Tras la declaración de admisibilidad, el Gobierno y el demandante no presentaron alegaciones.

El Tribunal señala que los días 30 de julio y 19 de septiembre de 1997, se recibieron tras ser controladas por la administración de la prisión de Cuneo cartas que el demandante había enviado a la Secretaría de la Comisión Europea de los Derechos Humanos.

El Tribunal señala que ha habido «injerencia de una autoridad pública» en el ejercicio del derecho del demandante al respeto de su correspondencia garantizado por el párrafo 1 del artículo 8. Dicha injerencia vulneró esta disposición salvo que, «prevista por la Ley», persiguiera uno de los objetivos legítimos señalados en el párrafo 2 y, además, fuera «necesaria, en una sociedad democrática», para alcanzarlos.

El Tribunal, en ausencia de indicaciones más precisas presentadas por las partes, parte de la idea de que el control fue ordenado por un magistrado y que la disposición interna aplicable en este caso es el artículo 18 de la Ley número 354 de 1975 modificado por el artículo 2 de la Ley número 1 de 1977. Suponiendo que éste no fuera el caso, corresponde al Gobierno demandado indicar la disposición legal en la que se apoyan las autoridades nacionales para someter a un control la correspondencia del demandante.

El Tribunal recuerda que aunque una ley que confiere un poder de apreciación debe, en principio, fijar el alcance, es imposible conseguir una certeza absoluta a su redacción, ya que es probable que el resultado de dicha certeza sea la rigidez excesiva del texto.

Ahora bien, el Tribunal ya ha señalado en varias ocasiones que el control de la correspondencia basado en el artículo 18 vulnera el artículo 8 del Convenio ya que no está «previsto por la ley» en la medida en que no regula ni la duración de las medidas de control de la correspondencia de los presos, ni los motivos que pueden justificarlas, ni señala con claridad suficiente el alcance y las modalidades de ejercicio del poder de apreciación de las autoridades competentes en el campo considerado. No existe razón alguna para apartarse, en este caso, de una jurisprudencia que permita a cada detenido gozar del grado mínimo de protección requerido por la preeminencia del derecho en una sociedad democrática. El Tribunal concluye, por tanto, que la injerencia en litigio no estaba prevista por la ley y que ha habido, en consecuencia, violación del artículo 8.

Teniendo en cuenta lo que antecede, el Tribunal no considera necesario verificar en este caso el respeto de otras exigencias del párrafo 2 del artículo 8.

33.- SENTENCIA 106/2001 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 23/04/01

La presente demanda de amparo ha sido promovida contra el Acuerdo del Consejo de Dirección del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, de 29 de septiembre de 1997, por el que se decidió, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre, y 41.2, 43 y 46.5 del Real Decreto 190/1996, de 9 febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, mantener la intervención de las comunicaciones orales y escritas del solicitante de amparo, con la salvedad de las que realice con el Defensor del Pueblo y con sus Abogados defensores, así como contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Castilla-La Mancha, con sede en Ciudad Real, de 12 de enero de 1998, que desestimó la queja o denuncia formulada por el demandante de amparo y otros siete internos más mediante escrito de fecha 12 de octubre de 1997, confirmado en reforma por auto de 11 de febrero de 1998 y en apelación por auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de 8 de junio de 1998.

En la demanda se invoca la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 de la Constitución Española), en relación con el artículo 25.2 de la Constitución Española, por no haberse notificado a la autoridad judicial el Acuerdo de mantener la intervención de las comunicaciones, por no haberse limitado temporalmente en éste la duración de la medida y, por último, por carecer dicho Acuerdo de una motivación suficiente. Ningún reproche se dirige a las antes mencionadas resoluciones judiciales, que, en consecuencia, son impugnadas, únicamente, porque se entiende que no han reparado la denunciada vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones que se imputa a aquel Acuerdo, de modo que solo forman parte del objeto de recurso y se traen al mismo como vía de amparo ordinario previa al amparo constitucional y de agotamiento necesario para acceder al mismo (Tribunal Constitucional Sentencia 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 7).

El examen de las actuaciones judiciales pone de manifiesto, como acertadamente advierte el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, que el Acuerdo de mantener la intervención de las comunicaciones orales y escritas del demandante de amparo no ha sido el acto objeto de impugnación en la vía judicial antecedente de este recurso de amparo, sino que el mismo lo constituyó, circunscribiéndose a ella, la práctica o actuación

administrativa de intervenir las comunicaciones escritas de los internos procedentes del exterior del Centro Penitenciario. Asimismo, aquel examen revela la intención de éstos de promover otro procedimiento que tenía específicamente por objeto los respectivos Acuerdos de intervención de sus comunicaciones, del que no existe constancia, lógicamente, en las actuaciones judiciales remitidas con ocasión de este recurso de amparo, ni puede conocerse el estado del mismo, en el supuesto de que se hubiera promovido.

No cabe, sin embargo, apreciar que en el presente supuesto las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de la Audiencia Provincial hayan transmutado, como sostiene el Ministerio Fiscal, el objeto de la queja o denuncia ante ellos suscitada e incurrido, como consecuencia de ello, en un vicio de incongruencia omisiva. Sin necesidad de traer aquí y ahora a colación la reiterada y conocida doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el vicio de incongruencia con relevancia constitucional (Tribunal Constitucional Sentencias 91/1995, de 19 de junio; 56/1996, de 4 de abril; 85/1996, de 21 de mayo; 15/1999, de 19 de junio; 23/2000, de 31 enero, por todas), basta con reparar, en primer lugar, para rechazar aquel reproche, que en el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 12 de enero de 1998 se da una respuesta expresa, aunque escueta, a la denuncia o queja de los internos, al entender el órgano judicial, de un lado, que los preceptos de la Ley Orgánica General Penitenciaria citados por aquéllos en su escrito reconocen la amplitud del concepto de intervención de las comunicaciones de los internos, lo que, a la vista de la argumentación de su queja, no puede ser entendido sino en el sentido de que abarcan tanto las remitidas desde el Centro Penitenciario al exterior como las procedentes del exterior al Centro Penitenciario; y, de otro, que las razones de seguridad, que no pueden ser obviamente otras que las invocadas en los Acuerdos de intervenir sus comunicaciones, son de aplicación tanto a unas como a otras comunicaciones. En definitiva, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimó, con la argumentación expuesta, la queja o denuncia formulada por los internos respecto a la intervención de las comunicaciones escritas procedentes del exterior. Por su parte, la Audiencia Provincial, tras delimitar en su resolución que lo pedido en el recurso de apelación era que se acordase la no intervención de las comunicaciones escritas procedentes del exterior, examina en los siguientes fundamentos jurídicos los concretos reproches que en el escrito del recurso de apelación se dirigieron al auto recurrido, confirmando en

su parte dispositiva íntegramente éste, lo que no puede sino considerarse como una respuesta tácita a la cuestión planteada con remisión a las razones en las que fundó el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la desestimación de la denuncia o queja de los internos.

En definitiva, ha de ser desestimada la alegación del vicio de incongruencia omisiva que el Ministerio Fiscal imputa a las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de la Audiencia Provincial por haber transmutado el objeto de la queja o denuncia del recurrente en amparo en la vía judicial previa.

Las precedentes consideraciones ponen de manifiesto que en la vía judicial que antecede a este recurso de amparo la queja o denuncia del ahora demandante (y de los otros internos) no tuvo por objeto la globalidad del Acuerdo de mantener la intervención de sus comunicaciones orales y escritas, en aplicación de los artículos 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41.2, 43 y 46.5 del Reglamento Penitenciario de 1996, y que ni siquiera pretendió que el referido Acuerdo fuera declarado lesivo del derecho al secreto de las comunicaciones que garantiza el artículo 18.3 de la Constitución Española. De modo que, como se apuntaba en el Fundamento Jurídico segundo de esta sentencia, hemos de reducir nuestro examen y, por consiguiente, circunscribir en iguales términos nuestro pronunciamiento, a los estrictos límites de lo que constituyó el objeto de la queja o denuncia del demandante de amparo en la vía judicial previa, esto es, a la intervención de las comunicaciones escritas que le son remitidas desde el exterior del Establecimiento Penitenciario, la cual entiende que vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 de la Constitución Española), dado que tal práctica o actuación administrativa no encuentra cobertura, en su opinión, en el Acuerdo de mantener la intervención de sus comunicaciones en atención a la finalidad perseguida por éste, y, además, no habría sido comunicada a la autoridad judicial. A los mencionados reproches que adujo, con los otros internos, ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria frente a la práctica de la intervención de la correspondencia escrita procedente del exterior del Centro Penitenciario, se añadió por parte de su representación letrada con ocasión del recurso de apelación contra los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la insuficiente individualización de las circunstancias personales que determinaron dicha intervención y la no fijación de un límite temporal para la vigencia de la medida.

Delimitado en los términos expuestos el objeto del presente recurso, es necesario traer a colación la reiterada doctrina constitucional, que constituye ya un cuerpo jurisprudencial consolidado, sobre el derecho al secreto de las comunicaciones de los ciudadanos reclusos en un Centro Penitenciario y los requisitos que deben cumplir los Acuerdos o medidas de intervención de las mismas (Tribunal Constitucional Sentencias 183/1994, de 20 de junio; 127/1996, de 9 de julio; 170/1996, de 29 de octubre; 128/1997, de 14 de julio; 175/1997, de 27 de octubre; 200/1997, de 24 de noviembre; 58/1998, de 16 de marzo; 141/1999, de 22 de julio; 188/1999, de 25 de octubre; 175/2000, de 26 de junio; Tribunal Constitucional Auto 54/1999, de 8 de marzo).

El marco normativo constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones de que puede gozar una persona interna en un Centro Penitenciario viene determinado, no solo por lo dispuesto en el artículo 18.3 de la Constitución Española –que garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial–, sino también y primordialmente por el artículo 25.2 de la Constitución Española, precepto que en su inciso segundo establece que «el condenado a pena de prisión que estuviera cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria». Así pues, la persona reclusa en un Centro Penitenciario goza, en principio, del derecho al secreto de las comunicaciones, aunque puede verse afectada por las limitaciones expresamente mencionadas en el artículo 25.2 de la Constitución Española.

En los supuestos como el presente, en los que ni el contenido del fallo condenatorio, ni el sentido de la pena, han servido de base para la limitación del derecho del recurrente en amparo al secreto de las comunicaciones, es preciso contemplar las restricciones previstas en la legislación penitenciaria, al objeto de analizar su aplicación a la luz de los artículos 18.3 y 25.2 de la Constitución Española. (Tribunal Constitucional Sentencias 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 2; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 2; 175/2000, de 26 de junio, Fundamentos Jurídicos 2 y 3).

El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones, diferenciando el propio precepto, en cuanto al ejercicio de tal derecho, entre varias modalidades de

comunicación, que son de muy diferente naturaleza y vienen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados. Por lo que se refiere a las limitaciones que pueden experimentar las denominadas comunicaciones genéricas que regulan los artículos 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y concordantes del Reglamento Penitenciario de 1996, esto es, las que los internos pueden celebrar con sus familiares, amigos y representantes de organismos internacionales e instituciones de cooperación penitenciaria, que son las afectadas en este caso por la intervención que cuestiona el recurrente en amparo según él mismo reconoce en sus escritos, el citado artículo 51.1 Ley Orgánica General Penitenciaria, además de mencionar los casos de incomunicación judicial, impone que tales comunicaciones se celebren de manera que se respete al máximo la intimidad, pero autoriza que sean restringidas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del Establecimiento. Por su parte, el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria permite que tales comunicaciones sean intervenidas motivadamente por el Director del Centro Penitenciario, dando cuenta a la autoridad judicial competente. En suma, el citado precepto legal permite la intervención de las denominadas comunicaciones genéricas por razones de seguridad, interés del tratamiento y del buen orden del Establecimiento, configurándose tales supuestos, por lo tanto, como causas legítimas para ordenar la intervención de las comunicaciones de un interno.

Y en cuanto a los requisitos que deben de cumplir los Acuerdos o medidas de intervención de las comunicaciones genéricas, junto a la exigencia de motivación y de dar cuenta a la autoridad judicial competente que impone el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, así como la de notificación al interno afectado que establecen los artículos 43.1 y 46.5 del Reglamento Penitenciario de 1996, este Tribunal Constitucional ha añadido la necesidad de preestablecer un límite temporal a la medida de intervención (Tribunal Constitucional Sentencias 128/1997, de 14 de julio, Fundamento Jurídico 4; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamentos Jurídicos 3 y 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 3; 188/1999, de 25 de octubre, Fundamento Jurídico 5; 175/2000, de 26 de junio, Fundamento Jurídico 3).

Respecto al requisito de la doble notificación o comunicación de la medida, este Tribunal Constitucional tiene declarado que la notificación de su adopción al interno en nada frustra la finalidad perseguida, ya que la intervención tiene fines únicamente preventivos, no de investigación de

posibles actividades delictivas para lo que se requeriría la previa autorización judicial, a la vez de que supone una garantía para el interno afectado (Tribunal Constitucional Sentencia 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4).

De otra parte, la necesidad legal de la comunicación de la medida adoptada a la autoridad judicial competente ha de ser inmediata, con el objeto de que ésta ratifique, anule o subsane la decisión administrativa, es decir, ejerza con plenitud su competencia revisora sobre la restricción del derecho fundamental, articulándose, pues, como una auténtica garantía con la que se pretende que el control judicial de la intervención administrativa no dependa del eventual ejercicio por el interno de los recursos procedentes. Rectamente entendida esta dación de cuentas a la autoridad judicial competente implica, «no solo la mera comunicación del órgano administrativo al órgano judicial para conocimiento de éste, sino un verdadero control jurisdiccional de la medida efectuado a posteriori mediante una resolución motivada» (Tribunal Constitucional Sentencia 175/1997, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 3). Conclusión que impone, no solo una necesaria consideración sistemática del artículo 51. 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria con los artículos 76.1 y 2 g) y 94.1 de la misma, conforme a los cuales corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria salvaguardar los derechos fundamentales de los internos que cumplen condena, sino, igualmente, el artículo 106.1 de la Constitución Española, por el que la Administración, también la Penitenciaria, está sujeta al control judicial de la legalidad de su actuación. A ello hay que añadir, para valorar en toda su dimensión la importancia de esta medida, que el recluso puede ponerse en comunicación con ciudadanos libres, a los que también les afecta el acto administrativo de intervención. Por todo ello resulta claro que, si la autoridad judicial competente se limitara a una mera recepción de la comunicación del acto administrativo en el que se acuerda intervenir las comunicaciones y adoptase una actitud meramente pasiva ante la restricción por dicho acto del derecho fundamental del recluso, no estaría dispensando la protección del derecho en la forma exigida (Tribunal Constitucional Sentencias 183/1984, de 20 de junio, Fundamento Jurídico 5; 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 3; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 3; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 141/1999, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 5; 188/1999, de 25 de octubre, Fundamento Jurídico 5).

En relación con el límite temporal de la medida de intervención debe recordarse que el mantenimiento de una medida restrictiva de derechos, como la analizada, más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de los fines que la justifican podría lesionar efectivamente el derecho afectado (Tribunal Constitucional Sentencias 206/1991, de 30 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 41/1996, de 12 de marzo, Fundamento Jurídico 2). En este sentido, los artículos 51 y 10.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario de 1996 llevan implícita la exigencia del levantamiento de la intervención en el momento en que deje de ser necesaria por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron, en cuanto se justifica exclusivamente como medida imprescindible por razones de seguridad, buen orden del Establecimiento o interés del tratamiento. Por todo ello, este Tribunal Constitucional ha venido exigiendo que, al adoptarse la medida de intervención de las comunicaciones, se determine el período de su vigencia temporal, aunque para ello no sea estrictamente necesario fijar una fecha concreta de finalización, sino que ésta puede hacerse depender de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la intervención. El Acuerdo puede, pues, en determinados casos sustituir la fijación de la fecha por la especificación de esa circunstancia, cuya desaparición pondría de manifiesto que la medida habría dejado de ser necesaria (Tribunal Constitucional Sentencias 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 141/1999, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 5; Tribunal Constitucional Auto 54/1999, de 8 de marzo).

Por último, la exigencia de motivación de la medida no solo se convierte ex artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en presupuesto habilitante de toda restricción del derecho al secreto de las comunicaciones, sino que, aunque faltase esa precisión legal, su concurrencia vendría exigida por la propia Constitución, ya que su ausencia o insuficiencia afecta al propio derecho fundamental en la medida en que sin ella el recluso que ve limitado el ejercicio de un derecho desconoce la razón de esa restricción y los órganos judiciales encargados de efectuar el control relativo a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida carecen de datos indispensables para llevar a cabo esta tarea, que es el objeto principal del control jurisdiccional. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha insistido en la importancia y necesidad de la moti-

vacación de la medida de intervención, no solo porque ello permite acreditar las razones que justifican la medida de restricción del derecho, sino, además, porque constituye el único medio para constatar que la ya limitada esfera jurídica del ciudadano interno en un Centro Penitenciario no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva.

El contenido de la motivación ha de extenderse, primero, a la especificación de cuál de las finalidades legalmente previstas –seguridad, buen orden del Establecimiento e interés del tratamiento– es la perseguida con la adopción de la medida y, segundo, a la explicitación de las circunstancias que permiten concluir que la intervención resulta adecuada para alcanzar la finalidad perseguida. Respecto a dicho requisito este Tribunal Constitucional tiene declarado que la individualización de las circunstancias del caso, e incluso de la persona de interno, no significa que dichas circunstancias deban ser predicables única y exclusivamente del interno afectado por la medida, o que si se trata de características comunes que concurren en un grupo de personas no puedan aducirse como causa justificativa de la intervención. Individualizar no significa necesariamente destacar rasgos que concurren exclusivamente en el recluso afectado. Puede tratarse de unos rasgos comunes a los pertenecientes a ese colectivo o a una organización; en estos casos lo que debe individualizarse es esa característica común que a juicio de la Administración Penitenciaria justifica en el supuesto concreto la adopción de la medida. En lo referente a los aspectos formales de la motivación, cuya finalidad sigue siendo hacer posible el control jurisdiccional de la medida, el Acuerdo ha de contener los datos necesarios para que el afectado y posteriormente los órganos judiciales puedan llevar a cabo el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, aunque no resulta exigible que en el mismo se explicitase ese triple juicio por parte de la Administración, pues los referidos datos pueden completarse con los que de forma clara y manifiesta estén en el contexto en el que se ha dictado el Acuerdo (Tribunal Constitucional Sentencias 170/1996, de 29 de octubre, Fundamentos Jurídicos 5 y 6; 128/1997, de 14 de julio, Fundamento Jurídico 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 141/1999, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 5).

De conformidad con la doctrina constitucional expuesta, debemos de analizar si la práctica administrativa de intervenir la correspondencia escrita que desde el exterior del Establecimiento Penitenciario le es remitida vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones del recurrente en

amparo. Sostiene éste, en primer término, que dicha actuación administrativa no encuentra cobertura en el Acuerdo del Consejo de Dirección del Centro Penitenciario, de 29 de septiembre de 1997, por el que se decidió mantener la intervención de las comunicaciones orales y escritas del solicitante de amparo, pues esta medida ha sido adoptada con la única finalidad de evitar la transmisión de datos que el interno pueda difundir a través de las comunicaciones que remita al exterior, de modo que la intervención de la correspondencia escrita que le es enviada al Centro Penitenciario resulta improcedente por carecer de cobertura en el mencionado Acuerdo.

El Consejo de Dirección del Centro Penitenciario, en el citado Acuerdo de 29 de septiembre de 1997, decidió, en aplicación de los artículos 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41.2, 43 y 46.5 del Reglamento Penitenciario de 1996, mantener la intervención de las denominadas comunicaciones genéricas, orales y escritas, del demandante de amparo por seguir persistiendo los motivos que determinaron la adopción de la medida de intervención. En dicho Acuerdo se exponen las causas que justifican el mantenimiento de la medida, que no son otras que «su pertenencia y militancia activa en un grupo organizado de carácter terrorista» y «las características del delito cometido», constando respecto a este último extremo en el expediente administrativo relativo a la intervención de las comunicaciones del recurrente en amparo una copia de la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 4 de noviembre de 1991, que adquirió firmeza el 8 de octubre de 1992, por la que se condenó al solicitante de amparo, ejecutoriamente ya condenado por un delito de colaboración con banda armada, como autor, en concepto de cooperador necesario, de un delito de atentado, otro de asesinato en grado de frustración y otro de estragos por su participación, junto a los integrantes del comando Araba de la organización armada ETA, en el atentado a la Casa Cuartel de la Guardia Civil de Llodio en el mes de marzo de 1988. En el Acuerdo se explicita también la finalidad perseguida con la medida de mantenimiento de la intervención, que cifra en «preservar la seguridad del Centro Penitenciario», justificándose la funcionalidad de la medida en «evitar la transmisión de datos que pueda difundir a través de las comunicaciones que realice».

Es precisamente en el último inciso transcrito del Acuerdo en el que el demandante de amparo funda su postura de que la intervención de la correspondencia escrita que le es enviada desde el exterior del Centro

Penitenciario no tiene cobertura en dicho Acuerdo, al considerar que el mismo ha sido adoptado con la finalidad de evitar la transmisión de datos que él pueda difundir, difusión que, en su opinión, únicamente puede tener lugar a través de la correspondencia que remita al exterior del Establecimiento Penitenciario. No lo ha entendido así, sin embargo, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, cuya decisión confirmó en apelación la Audiencia Provincial, al estimar en sus resoluciones, a partir de la amplitud del concepto de intervención de las comunicaciones de los internos que reconocen los preceptos de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en el sentido de que abarcan tanto las remitidas desde el Centro Penitenciario al exterior como las procedentes del exterior del Centro Penitenciario, y de las razones de seguridad que como justificación de la medida se invocan en el Acuerdo, de aplicación tanto a unas como a otras comunicaciones, que la intervención de la correspondencia escrita que desde el exterior del Centro Penitenciario le es enviada al recurrente en amparo tiene su cobertura en el Acuerdo de mantener la intervención de sus comunicaciones.

Pues bien, en este caso en modo alguno puede tacharse de inidónea, innecesaria o excesiva, en atención a la finalidad que se trata de preservar con la medida de intervención –la seguridad del Centro Penitenciario– y las concretas circunstancias particulares del demandante de amparo que determinaron su adopción –su pertenencia a la organización ETA–, la interpretación del ámbito material del Acuerdo de mantenimiento de intervención de las comunicaciones de la que implícitamente parte la Administración Penitenciaria al llevar a cabo la concreta medida de intervención cuestionada por el recurrente en amparo, y que han confirmado los órganos jurisdiccionales, en el sentido de entender que aquel Acuerdo abarca tanto las comunicaciones escritas remitidas por el interno al exterior del Centro Penitenciario como las que desde el exterior del mismo le son enviadas a él. En supuestos como el presente, en los que es de general conocimiento que la organización a la que pertenece el demandante de amparo es especialmente peligrosa para la seguridad del Centro Penitenciario, ya que en numerosas ocasiones ha atentado contra la seguridad de las prisiones y la vida y la libertad de sus funcionarios y trabajadores, se trata de conjurar con la medida de intervención la peligrosidad de una comunicación incontrolada (Tribunal Constitucional Sentencia 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 5), cuya eficacia exige o puede exigir la intervención de las comunicaciones en uno y otro sentido, tanto actúe el interno como destinatario o emisor de la comunica-

ción, pues de lo contrario sería posible la transmisión de datos que pusieran en peligro la seguridad del Centro Penitenciario, resultando defraudada o burlada la medida de intervención en detrimento de la finalidad que con ella se persigue y que constituye uno de los fines que pueden justificar desde la perspectiva constitucional una restricción del ejercicio del derecho al secreto de las comunicaciones (Tribunal Constitucional Sentencia 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 5).

Igual suerte desestimatoria ha de correr la queja del demandante de amparo relativa a la insuficiente individualización de las circunstancias que determinaron la práctica administrativa de intervenir la correspondencia escrita que le es remitida desde el exterior del Establecimiento Penitenciario.

En el Acuerdo en el que aquella práctica encuentra cobertura se hace referencia a la pertenencia y militancia activa del demandante de amparo en la organización terrorista ETA, así como consta en el expediente administrativo de la medida de intervención su condena por haber participado, junto a los miembros del comando Araba de dicha organización, en un atentado contra la Casa Cuartel de la Guardia Civil de Llodio. En tal sentido, este Tribunal tiene declarado que «el dato de la pertenencia a una concreta organización de la que consta que ha atentado reiteradamente contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de sus funcionarios supone, en este caso, una individualización suficiente de las circunstancias que justifican la medida, ya que se conoce suficientemente el rasgo concreto de esta organización que en efecto puede poner en peligro la seguridad y el buen orden del Centro. Como se ha dicho anteriormente, individualizar las circunstancias que explican por qué la medida es necesaria para alcanzar el fin legítimo que se propone no significa que deban concretarse unas circunstancias exclusivas y excluyentes del penado. Estas circunstancias justificativas las puede compartir con los miembros de un determinado grupo y cuando, como en el presente caso, esto es así, basta para justificar la medida hacer referencia explícita, o implícita pero incontrovertible, a esta circunstancia común al grupo en cuando le es aplicable individualmente. No se justifica, pues, la intervención por el tipo de delito cometido, ni por la pertenencia a un grupo delictivo, ni siquiera por la pertenencia a un grupo terrorista, sino, más concretamente, porque ese grupo ha llevado y continúa llevando a cabo acciones concretas que efectivamente ponen en peligro la seguridad y el orden en los Centros. Se individualiza, pues, la circunstancia común a los miembros del grupo que

justifica la medida al concurrir en uno de sus componentes» (Tribunal Constitucional Sentencia 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 5; doctrina que reitera la Tribunal Constitucional Sentencia 141/1999, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 6).

Tampoco puede prosperar la pretensión de amparo en razón de la indeterminación temporal que el recurrente imputa a la medida de intervención de la correspondencia escrita que le es enviada desde el exterior del Centro Penitenciario.

El Acuerdo en el que se decide mantener la intervención de las comunicaciones del demandante de amparo, en el que encuentra cobertura la actuación administrativa cuestionada, no establece un límite temporal de la medida en relación a una determinada fecha. Sin embargo, al fundar el mantenimiento de la intervención en la persistencia de la causa que ocasionó la adopción de la intervención de las comunicaciones del recurrente en amparo, la cual explícita y específica, está condicionando temporalmente la misma a la subsistencia de tal causa, que no es otra que la pertenencia y militancia activa del demandante de amparo a la organización terrorista ETA. Si los requisitos constitucionalmente impuestos a la medida de intervención de las comunicaciones llevan implícita la exigencia de su levantamiento en el momento en que deje de ser necesaria por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron (Tribunal Constitucional Sentencia 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 4), no cabe concluir que la medida carece de límite temporal cuando de su propio tenor cabe deducir que la misma ha de levantarse al cesar las circunstancias específicas que la motivaron. En este sentido, no puede dejar de traerse a colación, según resulta de la documentación que se adjunta a la demanda de amparo y del expediente administrativo de intervención de las comunicaciones del recurrente, pese a que éste no resulta completo, que el Acuerdo de 29 de septiembre de 1997 ha sido revisado posteriormente, en al menos dos ocasiones, en orden al levantamiento o mantenimiento de la medida de intervención por el Consejo de Dirección del Centro Penitenciario. Todo ello, obvio es, sin perjuicio de que el interno pueda en cualquier momento exigir la revisión de la medida si estima que un cambio de las circunstancias obliga a su levantamiento (Tribunal Constitucional Sentencias 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 5; Tribunal Constitucional Auto 54/1999, de 8 de marzo).

El demandante de amparo sostuvo también en la vía judicial previa que la medida de intervención de la correspondencia escrita que le es remitida desde el exterior del Centro Penitenciario no había sido comunicada a la autoridad judicial competente, por lo que vulneraba su derecho al secreto de las comunicaciones.

Pues bien, además de destacar en este extremo la inexistencia en el expediente administrativo de intervención de las comunicaciones del recurrente en amparo, requerido por este Tribunal, de un soporte documental claro y completo acerca de la medida adoptada, lo cierto es que, si bien consta la notificación al interno del Acuerdo de mantener la intervención de sus comunicaciones, en el que encuentra su cobertura la práctica por él denunciada, no existe, sin embargo, constancia alguna, ni tampoco en las actuaciones judiciales, de su comunicación inmediata, ni la de aquella práctica, a la autoridad judicial competente, en este caso al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al tratarse de un penado (artículo 43 del Reglamento Penitenciario de 1996), habiéndose incumplido, por lo tanto, dicha exigencia, a cuyo alcance y finalidad ya nos hemos referido, y la garantía que con ella se trata de preservar, la cual no puede hacerse depender del eventual ejercicio por el interno de los recursos procedentes (Tribunal Constitucional Sentencia 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 3), ni, por consiguiente, conferir a tal actuación procesal carácter sanador de la omisión imputable a la Administración Penitenciaria.

En consecuencia, ha de concluirse que ha sido vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones del recurrente en amparo al no haber sido comunicados por el Centro Penitenciario a la autoridad judicial competente los actos de intervención de la correspondencia escrita objeto de este proceso.

34.- SENTENCIA 193/2001 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 01/10/01

El objeto del presente recurso de amparo, tal y como resulta de la demanda, es la impugnación del Auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 8 de septiembre de 1999, por el que se desestimaba recurso de apelación interpuesto contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Madrid, de 28 de septiembre y 22 de diciembre de 1998, que desestimaron la queja del actor

contra el Acuerdo del Centro Penitenciario denegatorio de la autorización para la celebración de una comunicación íntima con su compañera, interna en el Centro Penitenciario de Mujeres, en aplicación de la Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre comunicaciones de los internos 24/1996, de 16 de diciembre, por radicar en distinta localidad ambos Centros Penitenciarios.

Las violaciones constitucionales que la demanda imputa al Auto recurrido, según se ha expuesto en los antecedentes, son las del derecho de tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), por falta de motivación de “las resoluciones administrativas [sic]”, y la del derecho de igualdad (artículo 14 de la Constitución Española), ésta en una doble vertiente, referida la una al agravio comparativo que padecen las parejas en que ambos cónyuges o compañeros están en libertad (lo que tiene que ver con una hipotética igualdad en la Ley o ante la Ley), y otra al diferente trato recibido por el actor en el Auto recurrido, respecto de otros casos resueltos por el mismo órgano jurisdiccional en sentido favorable a idéntica petición (lo que tiene que ver con una posible desigualdad en la aplicación de la Ley).

Siguiendo una orden inverso al que se expone en la demanda de amparo, nuestro examen ha de comenzar por la denunciada vulneración del principio de igualdad, en su vertiente de derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, pues, de apreciarse su lesión, la consecuencia directa sería la devolución de los autos al momento en que debió de ser dictada una resolución judicial respetuosa con el citado derecho (Sentencias del Tribunal Constitucional 100/1993, de 22 de marzo; 114/1993, de 29 de marzo, Fundamento Jurídico 4; 177/1993, de 31 de mayo, Fundamento Jurídico 1; 285/1994, de 27 de octubre; 192/1994, de 23 de junio; 73/1995, de 12 de mayo, Fundamento Jurídico 1; 71/1998, de 30 de marzo, Fundamento Jurídico 1; 240/1998, de 15 de diciembre; 25/1999, de 8 de marzo, Fundamento Jurídico 5). Por otra parte, aunque en la demanda de amparo se imputa la lesión del principio de igualdad en aplicación de la Ley tanto a los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria como al dictado en apelación, confirmando las resoluciones impugnadas, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, es obvio que desde la perspectiva del derecho fundamental alegado a esta última resolución judicial ha de circunscribirse nuestro enjuiciamiento, dado que es ésta el objeto del recurso de amparo según la demanda, y en todo caso que son las instancias superiores las que realizan y garantizan el principio de

igualdad a través de la uniformidad en la aplicación del Derecho (Sentencias del Tribunal Constitucional 39/1984, de 20 de marzo, Fundamento Jurídico 6; 120/1987, de 10 de julio, Fundamento Jurídico 5; Autos Tribunal Constitucional 613/1984, de 31 de octubre; 862/1986, de 29 de octubre), y lo que excluye el artículo 14 de la Constitución Española es que la resolución judicial finalmente dictada en el proceso aparezca como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso (Sentencia del Tribunal Constitucional 55/1988, de 24 de marzo, Fundamento Jurídico 1).

En lo que ahora interesa el demandante de amparo sostiene, en definitiva, que ha sido objeto por parte de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de un trato discriminatorio respecto a otros internos, a los que en igualdad de circunstancias, esto es, tratándose también de solicitudes de comunicación entre parejas recluidas en Centros Penitenciarios radicados en distinta localidad, tras la negativa de la Administración Penitenciaria, les ha reconocido la autorización solicitada para la celebración de una comunicación íntima. A tal efecto aporta como término de comparación los Autos de las Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid 71/1999, de 22 de enero, y 585/1999, de 5 de mayo.

Por su parte, el Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación de la demanda de amparo, por considerar que el Auto impugnado de la Sección Quinta Audiencia Provincial de Madrid vulnera el principio de igualdad en aplicación de la Ley, al contener una motivación explícita sustancialmente diferente de la de los dos Autos aportados como término de comparación, sin que se ofrezcan razones que justifiquen la distinta decisión adoptada en el presente supuesto.

La primera de las cuestiones a resolver es, pues, la de si ha resultado vulnerado el artículo 14 de la Constitución Española, en su vertiente de derecho a la igualdad en aplicación de la Ley, por haberse apartado arbitrariamente y sin justificación alguna la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid en el Auto recurrido del criterio mantenido en las resoluciones que se ofrecen como término de comparación.

Es necesario recordar al respecto, aun de manera sucinta, que, según reiterada doctrina constitucional, los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos impiden a los órganos judiciales que en sus resoluciones se aparten arbitrariamente de los precedentes propios, habiendo declarado este Tribunal Constitucional

en numerosas ocasiones que se produce una violación del artículo 14 de la Constitución Española, en su vertiente de derecho a la igualdad en aplicación de la Ley, cuando el mismo órgano judicial, existiendo identidad sustancial del supuesto de hecho enjuiciado, se aparta del criterio jurisprudencial mantenido en casos anteriores, sin que medie una fundamentación suficiente y razonable, que justifique la nueva postura en la interpretación y aplicación de la misma legalidad, fundamentación que no es necesario que resulte de modo expreso de la propia resolución, bastando con que existan elementos que evidencien que el cambio no es fruto de una respuesta individualizada diferente a la seguida anteriormente, sino manifestación de la adopción de una nueva solución o de un criterio general y aplicable a los casos futuros por el órgano judicial. En otras palabras, lo que prohíbe el principio de igualdad en aplicación de la Ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo que equivale a sostener que el cambio es legítimo, cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro; esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas, que excluyan todo significado de resolución ad personam, siendo ilegítimo si constituye tan sólo una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 201/1991, de 28 de octubre, Fundamento Jurídico 2; 46/1996, de 25 de marzo, Fundamento Jurídico 5; 71/1998, de 30 de marzo, Fundamento Jurídico 2; 188/1998, de 28 de septiembre, Fundamento Jurídico 4; 240/1998, de 15 de diciembre, Fundamento Jurídico 6; 25/1999, de 8 de marzo, Fundamento Jurídico 5; 176/2000, de 26 de junio, Fundamento Jurídico 3; 57/2001, de 26 de febrero, Fundamento Jurídico 2; 122/2001, de 4 de junio, Fundamento Jurídico 2, por todas).

A la luz de la doctrina constitucional expuesta hemos de examinar, pues, la primera de las quejas del recurrente en amparo.

Ha de constatar, ante todo, la adecuación del término de comparación que se aporta en la demanda de amparo, a los efectos del juicio de igualdad en aplicación de la Ley, al tratarse de dos Autos anteriores en su cronología y próximos también al impugnado, proceder del mismo órgano jurisdiccional y resolverse en uno y en otro supuestos de hecho sustancialmente idénticos desde la perspectiva jurídica con la que se les enjuició.

En cuanto a la identidad del órgano jurisdiccional, la resolución judicial impugnada y las ofrecidas como término de comparación han sido dictadas

por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, siendo éstas anteriores a aquélla y próximas en su fecha. Por lo que se refiere a la igualdad sustancial de los supuestos de hecho abordados en las resoluciones judiciales aportadas como término de contraste y en la recurrida en amparo, extremo en el que coinciden tanto el demandante como el Ministerio Fiscal, el examen de las actuaciones permite comprobar que existe entre ellos efectivamente una identidad fáctica y causal, así como una igualdad de la normativa aplicada, que permite afirmar la identidad de los supuestos planteados. En efecto, en todos los casos la cuestión litigiosa versó sobre la solicitud de autorización para la celebración de una comunicación íntima entre internos recluidos en diferentes Centros Penitenciarios radicados en distintas localidades y, más concretamente, radicados en distintas localidades de la Comunidad Autónoma de Madrid, las cuales habían sido denegadas por los Centros Penitenciarios en los que se encontraban los internos, que habían formulado la solicitud en aplicación de la Instrucción 24/1996, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre comunicaciones de los internos, en cuyo apartado 5.2 se prevé que “en ningún caso se autorizarán [las comunicaciones íntimas, familiares, de convivencia y orales entre internos de diferentes Centros Penitenciarios] si los Centros están en distinta localidad”.

Pues bien, sobre la cuestión controvertida existe una orientación jurisprudencial en la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, recogida en los Autos aportados por el demandante de amparo como término de comparación, y de la que es exponente también, aunque no se cite en la demanda de amparo, el Auto de 24 de junio de 1999, de la que se aparta el mismo órgano judicial en el Auto impugnado en amparo. En efecto, en las resoluciones ofrecidas como término de contraste la Sección ha estimado la queja de los recurrentes al considerar que la condición de presos de ambos cónyuges o personas ligadas afectivamente no es obstáculo legal ni reglamentario para las comunicaciones de convivencia que prevé el artículo 45 del Reglamento Penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero), y, si bien reconoce que caben obstáculos derivados de la separación física de los cónyuges o parejas, entiende que en tal caso es deber de la Administración no acentuarlos con separaciones de larga distancia. En este sentido, se argumenta en aquellos Autos, que si la Ley no distingue no cabe distinguir, y hacer una excepción para el supuesto de doble prisión de ambos convivientes, no pudiendo condicionarse tales comunicaciones por el hecho de que los presos estén en distintas

localidades, pues entonces el cumplimiento de la ley quedaría al arbitrio, incluso al capricho o a la decisión política de la Administración, sobre todo si la distancia entre las localidades es pequeña, y más cuando, dependiendo de la ciudad, de su tamaño y de la política de distribución de los Centros Penitenciarios, puede ocurrir que en una ciudad haya una sola prisión, o que en los alrededores de la misma como en Madrid haya hasta cinco en pequeñas poblaciones cercanas al gran núcleo urbano. El derecho a comunicarse, concluyen las resoluciones exponentes de la línea jurisprudencial examinada, no puede depender de la Administración ni de la suerte, y si la ejecución de la visita conlleva un traslado dentro de la misma comunidad, ha de procederse a éste, llevando al peticionario junto a su pareja, o bien al revés, correspondiendo a la Administración Penitenciaria establecer la fórmula menos costosa, más segura o más recomendable. La argumentación precedente condujo en uno y otro supuesto a estimar el recurso de apelación promovido por los peticionarios de la solicitud, imponiendo a la Administración Penitenciaria el deber de realizar lo conducente para que la visita tuviera lugar.

Por el contrario, frente a la expuesta línea argumental, en el Auto impugnado la misma Sección de la Audiencia Provincial rechaza la pretensión del ahora recurrente en amparo, al considerar, en un lacónico razonamiento, que en orden a la celebración de visitas íntimas o de convivencia entre internos de diferentes Centros Penitenciarios radicados en distinta localidad ha de estarse a lo dispuesto en la Instrucción 24/1996, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, cuya aplicación se desestima en los Autos aportados como término de comparación, de modo que tales comunicaciones no pueden llevarse a efecto si los internos se encuentran recluidos en Centros Penitenciarios ubicados en distinta localidad, quedándole al interno la posibilidad de pedir el traslado a un Centro Penitenciario que se encuentre en la misma localidad en el que radica el Centro Penitenciario en el que esté recluida la persona con la que quiere comunicar.

Acontece, pues, que sobre una misma cuestión controvertida el mismo órgano judicial ha dictado resoluciones distintas, sin que, además, se ofrezca justificación alguna adecuada y suficiente del cambio decisorio. Lo único censurable ahora desde la perspectiva constitucional, y en mérito a la igualdad en la aplicación de la Ley, es la falta de motivación del cambio decisorio. No se aporta por el órgano judicial en el caso controvertido la razón de la modificación de su doctrina precedente, si bien es

verdad que la explicitación de ese cambio no siempre es exigible, como ha reconocido reiteradamente este Tribunal, cuando se puede inferir de los términos de la resolución. Sin embargo en el presente caso no concurre dato alguno, ni interno, que se derive del propio fundamento de la resolución judicial impugnada, ni externo, como pudiera ser una resolución judicial posterior y en el mismo sentido a la recurrida en amparo, del que se pueda inferir que el cambio de criterio esté dotado de una vocación de generalidad.

Se ha de concluir así que la respuesta judicial dada incurre en una aplicación de la Ley desigual e injustificada, por lo que procede estimar la queja del demandante de amparo que hemos analizado.

35.- SENTENCIA 192/2002 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 28/10/02

La cuestión planteada en el presente recurso coincide, sustancialmente, con la abordada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2001, de 23 de abril, en la que se resuelve el recurso de amparo presentado por otro de los internos afectados por el mismo Acuerdo del Centro Penitenciario, contra el citado Acuerdo y las resoluciones judiciales posteriores que resuelven, conjuntamente para todos los internos, los recursos de queja, reforma y apelación.

La pretensión del recurso es determinar si se produjo la pretendida vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones postales del interno remitidas desde el exterior del Centro Penitenciario (exclusivamente respecto de éstas, pues es lo que constituyó el objeto de queja en la vía judicial previa, como ya señalamos en Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2001, de 23 de abril, Fundamento Jurídico 5, y a estos estrictos límites debemos circunscribir nuestro pronunciamiento) a través del citado acuerdo del Centro Penitenciario, en la medida en que el mismo carece de suficiente motivación (al no definirse de forma específica e individualizada los hechos concretos que determinan la adopción de la medida, conformándose para justificarla con la pertenencia del interno a una organización terrorista), no específica a qué comunicaciones se refiere, no se ha limitado temporalmente la duración de la medida y no fue debidamente comunicado a la autoridad judicial competente.

Además, en conexión con la alegación del recurrente relativa al derecho a la tutela judicial efectiva, el Ministerio Fiscal sostiene en su inicial escrito de alegaciones que las resoluciones judiciales recurridas incurrir en un vicio de incongruencia lesivo del artículo 24.1 de la Constitución Española, precepto citado en la demanda de amparo, al haberse trasmutado el objeto de la queja del recurrente.

Con carácter previo al análisis de estas cuestiones, es necesario pronunciarse acerca de la presunta vulneración del principio de igualdad (artículo 14 de la Constitución Española). Como sostiene el Ministerio Fiscal, la misma nunca fue alegada en el procedimiento judicial previo, falta de invocación previa que determina la inadmisión de este motivo de amparo, autónomamente considerado, en virtud de lo dispuesto en los artículos 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Como reiteradamente viene señalando nuestra jurisprudencia, es en el marco del proceso donde deben invocarse y, en su caso, repararse las vulneraciones de derechos fundamentales que hayan podido producirse (Sentencias del Tribunal Constitucional 32/1994, de 31 de enero; 147/1994, de 12 de marzo; 174/1994, de 7 de junio; 196/1995, de 19 de diciembre; 63/1996, de 16 de abril; 27/1997, de 11 de febrero; 87/2000, de 27 de marzo; 111/2000, de 5 de mayo; 278/2000, de 27 de noviembre, o 19/2001, de 29 de enero). La invocación en tiempo del derecho fundamental que se considera vulnerado constituye un requisito insubsanable, garantía de la subsidiariedad del recurso de amparo y de que el órgano judicial pueda tanto conocer la existencia de una posible vulneración de un derecho fundamental, como ofrecer las razones para su rechazo o proceder a su subsanación (Sentencias del Tribunal Constitucional 143/1996, de 16 de septiembre, Fundamento Jurídico único; 146/1998, de 30 de junio, Fundamento Jurídico 3, 87/2000, de 27 de marzo, y 278/2000, de 27 de noviembre).

Debe también rechazarse la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) por incongruencia omisiva. Debemos en este punto remitirnos a la Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2001, de 23 de abril, Fundamento Jurídico 4, que analizó también esta cuestión, desestimando la alegación, por cuanto “en el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 12 de enero de 1998 se da una respuesta expresa, aunque escueta, a la denuncia o queja de los internos, al entender el órgano judicial, de un lado, que los precep-

tos de la Ley Orgánica General Penitenciaria citados por aquéllos en su escrito reconocen la amplitud del concepto de intervención de las comunicaciones de los internos, lo que, a la vista de la argumentación de su queja, no puede ser entendido sino en el sentido de que abarcan tanto las remitidas desde el Centro Penitenciario al exterior como las procedentes del exterior al Centro Penitenciario; y, de otro, que las razones de seguridad, que no pueden ser obviamente otras que las invocadas en los Acuerdos de intervenir sus comunicaciones, son de aplicación tanto a unas como a otras comunicaciones.”

“En definitiva, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimó, con la argumentación expuesta, la queja o denuncia formulada por los internos respecto a la intervención de las comunicaciones escritas procedentes del exterior. Por su parte, la Audiencia Provincial, tras delimitar en su resolución que lo pedido en el recurso de apelación era que se acordase la no intervención de las comunicaciones escritas procedentes del exterior, examina en los siguientes fundamentos jurídicos los concretos reproches que en el escrito del recurso de apelación se dirigieron al Auto recurrido, confirmando en su parte dispositiva íntegramente éste, lo que no puede sino considerarse como una respuesta tácita a la cuestión planteada con remisión a las razones en las que fundó el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la desestimación de la denuncia o queja de los internos”.

Así, delimitada la pretensión de este recurso, es necesario precisar siguiendo literalmente la Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2001, de 23 de abril, Fundamento Jurídico 6 cuáles son las líneas básicas de nuestra doctrina acerca del derecho al secreto de las comunicaciones de los ciudadanos reclusos en un Centro Penitenciario y los requisitos que deben cumplir los Acuerdos o medidas de intervención de las mismas (Sentencias del Tribunal Constitucional 183/1994, de 20 de junio; 127/1996, de 9 de julio; 170/1996, de 29 de octubre; 128/1997, de 14 de julio; 175/1997, de 27 de octubre; 200/1997, de 24 de noviembre; 58/1998, de 16 de marzo; 141/1999, de 22 de julio; 188/1999, de 25 de octubre; 175/2000, de 26 de junio; Auto del Tribunal Constitucional 54/1999, de 8 de marzo).

El marco normativo constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones de que puede gozar una persona interna en un Centro Penitenciario viene determinado, no sólo por lo dispuesto en el artículo 18.3 de la Constitución Española que garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial, sino también y primordial-

mente por el artículo 25.2 de la Constitución Española, precepto que en su inciso segundo establece que “el condenado a pena de prisión que estuviera cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”. Así pues, la persona recluida en un Centro Penitenciario goza, en principio, del derecho al secreto de las comunicaciones, aunque puede verse afectada por las limitaciones expresamente mencionadas en el artículo 25.2 de la Constitución Española.

En los supuestos como el presente, en los que ni el contenido del fallo condenatorio, ni el sentido de la pena, han servido de base para la limitación del derecho del recurrente en amparo al secreto de las comunicaciones, es preciso contemplar las restricciones previstas en la legislación penitenciaria, al objeto de analizar su aplicación a la luz de los artículos 18.3 y 25.2 de la Constitución Española. (Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 2; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 2; 175/2000, de 26 de junio, Fundamentos Jurídicos 2 y 3).

El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones, diferenciando el propio precepto, en cuanto al ejercicio de tal derecho, entre varias modalidades de comunicación, que son de muy diferente naturaleza y vienen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados. Por lo que se refiere a las limitaciones que pueden experimentar las denominadas comunicaciones genéricas que regulan los artículos 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y concordantes del Reglamento Penitenciario de 1996, esto es, las que los internos pueden celebrar con sus familiares, amigos y representantes de organismos internacionales e instituciones de cooperación penitenciaria, que son las afectadas en este caso por la intervención que cuestiona el recurrente en amparo según él mismo reconoce en sus escritos; el citado artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, además de mencionar los casos de incomunicación judicial, impone que tales comunicaciones se celebren de manera que se respete al máximo la intimidad, pero autoriza que sean restringidas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del Establecimiento. Por su parte, el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria permite que tales comunicaciones sean intervenidas motiva-

damente por el Director del Centro Penitenciario, dando cuenta a la autoridad judicial competente. En suma, el citado precepto legal permite la intervención de las denominadas comunicaciones genéricas por razones de seguridad, interés del tratamiento y del buen orden del Establecimiento, configurándose tales supuestos como causas legítimas para ordenar la intervención de las comunicaciones de un interno.

Y en cuanto a los requisitos que deben de cumplir los Acuerdos o medidas de intervención de las comunicaciones genéricas, junto a la exigencia de motivación y de dar cuenta a la autoridad judicial competente que impone el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, así como la de notificación al interno afectado que establecen los artículos 43.1 y 46.5 del Reglamento Penitenciario de 1996, este Tribunal Constitucional ha añadido la necesidad de preestablecer un límite temporal a la medida de intervención (Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1997, de 14 de julio, Fundamento Jurídico 4; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamentos Jurídicos 3 y 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 3; 188/1999, de 25 de octubre, Fundamento Jurídico 5; 175/2000, de 26 de junio, Fundamento Jurídico 3).

Respecto al requisito de la doble notificación o comunicación de la medida, este Tribunal Constitucional tiene declarado que la notificación de su adopción al interno en nada frustra la finalidad perseguida, ya que la intervención tiene fines únicamente preventivos, no de investigación de posibles actividades delictivas para lo que se requeriría la previa autorización judicial, a la vez de que supone una garantía para el interno afectado (Sentencia del Tribunal Constitucional 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4).

De otra parte, la necesidad legal de la comunicación de la medida adoptada a la autoridad judicial competente ha de ser inmediata, con el objeto de que ésta ratifique, anule o subsane la decisión administrativa, es decir, ejerza con plenitud su competencia revisora sobre la restricción del derecho fundamental, articulándose, pues, como una auténtica garantía con la que se pretende que el control judicial de la intervención administrativa no dependa del eventual ejercicio por el interno de los recursos procedentes. Rectamente entendida esta dación de cuentas a la autoridad judicial competente implica, “no sólo la mera comunicación del órgano administrativo al órgano judicial para conocimiento de éste, sino un verdadero control jurisdiccional de la medida efectuado a posteriori mediante una resolución motivada” (Sentencia del Tribunal Constitucional 175/1997, de 27 de octu-

bre, Fundamento Jurídico 3). Conclusión que impone, no sólo una necesaria consideración sistemática del artículo 51. 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria con los artículos 76.1 y 2 g) y 94.1 de la misma, conforme a los cuales corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria salvaguardar los derechos fundamentales de los internos que cumplen condena, sino, igualmente, el artículo 106.1 de la Constitución Española, por el que la Administración, también la Penitenciaria, está sujeta al control judicial de la legalidad de su actuación. A ello hay que añadir, para valorar en toda su dimensión la importancia de esta medida, que el recluso puede ponerse en comunicación con ciudadanos libres, a los que también les afecta el acto administrativo de intervención. Por todo ello resulta claro que, si la autoridad judicial competente se limitara a una mera recepción de la comunicación del acto administrativo en el que se acuerda intervenir las comunicaciones y adoptase una actitud meramente pasiva ante la restricción por dicho acto del derecho fundamental del recluso, no estaría dispensando la protección del derecho en la forma exigida (Sentencias del Tribunal Constitucional 183/1984, de 20 de junio, Fundamento Jurídico 5; 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 3; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 3; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 141/1999, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 5; 188/1999, de 25 de octubre, Fundamento Jurídico 5).

En relación con el límite temporal de la medida de intervención debe recordarse que el mantenimiento de una medida restrictiva de derechos, como la analizada, más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de los fines que la justifican podría lesionar efectivamente el derecho afectado (Sentencias del Tribunal Constitucional 206/1991, de 30 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 41/1996, de 12 de marzo, Fundamento Jurídico 2). En este sentido, los artículos 51 y 10.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario de 1996 llevan implícita la exigencia del levantamiento de la intervención en el momento en que deje de ser necesaria por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron, en cuanto se justifica exclusivamente como medida imprescindible por razones de seguridad, buen orden del Establecimiento o interés del tratamiento. Por todo ello, este Tribunal Constitucional ha venido exigiendo que, al adoptarse la medida de intervención de las comunicaciones, se determine el período de su vigencia temporal, aunque para ello no sea estrictamente necesario fijar una fecha concreta de finalización, sino que ésta puede hacerse depender

de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la intervención. El Acuerdo puede, pues, en determinados casos sustituir la fijación de la fecha por la especificación de esa circunstancia, cuya desaparición pondría de manifiesto que la medida habría dejado de ser necesaria (Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 141/1999, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 5; Auto del Tribunal Constitucional 54/1999, de 8 de marzo).

Por último, la exigencia de motivación de la medida no sólo se convierte ex artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en presupuesto habilitante de toda restricción del derecho al secreto de las comunicaciones, sino que, aunque faltase esa precisión legal, su concurrencia vendría exigida por la propia Constitución, ya que su ausencia o insuficiencia afecta al propio derecho fundamental en la medida en que sin ella el recluso que ve limitado el ejercicio de un derecho desconoce la razón de esa restricción y los órganos judiciales encargados de efectuar el control relativo a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida carecen de datos indispensables para llevar a cabo esa tarea, que es el objeto principal del control jurisdiccional. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha insistido en la importancia y necesidad de la motivación de la medida de intervención, no sólo porque ello permite acreditar las razones que justifican la medida de restricción del derecho, sino, además, porque constituye el único medio para constatar que la ya limitada esfera jurídica del ciudadano interno en un Centro Penitenciario no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva.

El contenido de la motivación ha de extenderse, primero, a la especificación de cuál de las finalidades legalmente previstas seguridad, buen orden del Establecimiento e interés del tratamiento es la perseguida con la adopción de la medida y, segundo, a la explicitación de las circunstancias que permiten concluir que la intervención resulta adecuada para alcanzar la finalidad perseguida. Respecto a dicho requisito este Tribunal Constitucional tiene declarado que la individualización de las circunstancias del caso, e incluso de la persona de interno, no significa que dichas circunstancias deban ser predicables única y exclusivamente del interno afectado por la medida, o que si se trata de características comunes que concurren en un grupo de personas no puedan aducirse como causa justificativa de la intervención. Individualizar no significa necesariamente

destacar rasgos que concurren exclusivamente en el recluso afectado. Puede tratarse de unos rasgos comunes a los pertenecientes a ese colectivo o a una organización; en estos casos lo que debe individualizarse es esa característica común que a juicio de la Administración Penitenciaria justifica en el supuesto concreto la adopción de la medida. En lo referente a los aspectos formales de la motivación, cuya finalidad sigue siendo hacer posible el control jurisdiccional de la medida, el Acuerdo ha de contener los datos necesarios para que el afectado y posteriormente los órganos judiciales puedan llevar a cabo el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, aunque no resulta exigible que en el mismo se expliciten ese triple juicio por parte de la Administración, pues los referidos datos pueden completarse con los que de forma clara y manifiesta estén en el contexto en el que se ha dictado el Acuerdo (Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamentos Jurídicos 5 y 6; 128/1997, de 14 de julio, Fundamento Jurídico 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 141/1999, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 5)".

Aplicando la anterior doctrina al presente caso, hemos de afirmar que no pueden prosperar ni la alegación relativa a la falta de constancia del tipo de comunicaciones que se intervienen (más concretamente, a que en el Acuerdo no se refiera a las comunicaciones postales que provienen del exterior), ni la relativa a la indeterminación temporal de la medida, ni la relativa a la falta de motivación, reproduciendo la argumentación hecha en Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2001, de 23 de abril, Fundamentos Jurídicos 7, 8 y 9.

En cuanto al tipo de comunicación intervenida, porque ya sostuvimos en la citada Sentencia, respecto del mismo Acuerdo del Centro Penitenciario, que la interpretación del ámbito material del mismo (en el sentido de que abarca tanto las comunicaciones escritas remitidas por el interno al exterior como las dirigidas desde el exterior al interno) "en modo alguno puede tacharse de inidónea, innecesaria o excesiva, en atención a la finalidad que se trata de preservar con la medida la seguridad del Centro Penitenciario y las concretas circunstancias particulares del demandante de amparo que determinaron su adopción su pertenencia a la organización ETA" (Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2001, de 23 de abril, Fundamento Jurídico 7).

Por lo que se refiere a la indeterminación temporal de la medida, lo cierto es que el acuerdo no establece un límite temporal de la medida en

relación a una determinada fecha. "Sin embargo, al fundar el mantenimiento de la intervención en la persistencia de la causa que ocasionó la adopción de la intervención de las comunicaciones del recurrente en amparo, la cual explícita y específica, está condicionando temporalmente la misma a la subsistencia de tal causa, que no es otra que la pertenencia y militancia activa del demandante de amparo a la organización terrorista ETA. Si los requisitos constitucionalmente impuestos a la medida de intervención de las comunicaciones llevan implícita la exigencia de su levantamiento en el momento en que deje de ser necesaria por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron (Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 4), no cabe concluir que la medida carece de límite temporal cuando de su propio tenor cabe deducir que la misma ha de levantarse al cesar las circunstancias específicas que la motivaron. En este sentido, no puede dejar de traerse a colación, según resulta de la documentación que se adjunta a la demanda de amparo y del expediente administrativo de intervención de las comunicaciones del recurrente, pese a que éste no resulta completo, que el Acuerdo de 29 de septiembre de 1997 ha sido revisado posteriormente, en al menos dos ocasiones, en orden al levantamiento o mantenimiento de la medida de intervención por el Consejo de Dirección del Centro Penitenciario. Todo ello, obvio es, sin perjuicio de que el interno pueda en cualquier momento exigir la revisión de la medida si estima que un cambio de las circunstancias obliga a su levantamiento (Sentencia del Tribunal Constitucional 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 5; Auto del Tribunal Constitucional 54/1999, de 8 de marzo)." (Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2001, de 23 de abril, Fundamento Jurídico 9).

Y en cuanto a la falta de motivación, por no haberse definido de forma específica e individualizada los hechos concretos que determinan la adopción de la medida, conformándose para justificarla con la pertenencia del interno a una organización terrorista, también nos pronunciamos sobre esta cuestión en la Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2001, de 23 de abril, Fundamento Jurídico 8: "En tal sentido, este Tribunal tiene declarado que 'el dato de la pertenencia a una concreta organización de la que consta que ha atentado reiteradamente contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de sus funcionarios supone, en este caso, una individualización suficiente de las circunstancias que justifican la medida, ya que se conoce suficientemente el rasgo concreto de esta organización que en

efecto puede poner en peligro la seguridad y el buen orden del Centro. Como se ha dicho anteriormente, individualizar las circunstancias que explican por qué la medida es necesaria para alcanzar el fin legítimo que se propone no significa que deban concretarse unas circunstancias exclusivas y excluyentes del penado. Estas circunstancias justificativas las puede compartir con los miembros de un determinado grupo y cuando, como en el presente caso, esto es así, basta para justificar la medida hacer referencia explícita, o implícita pero incontrovertible, a esta circunstancia común al grupo en cuanto le es aplicable individualmente. No se justifica, pues, la intervención por el tipo de delito cometido, ni por la pertenencia a un grupo delictivo, ni siquiera por la pertenencia a un grupo terrorista, sino, más concretamente, porque ese grupo ha llevado y continúa llevando a cabo acciones concretas que efectivamente ponen en peligro la seguridad y el orden en los Centros. Se individualiza, pues, la circunstancia común a los miembros del grupo que justifica la medida al concurrir en uno de sus componentes' (Sentencia del Tribunal Constitucional 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 5; doctrina que reitera la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1999, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 6)".

Por último, debemos analizar la alegada falta de notificación de la medida a la autoridad judicial competente, queja que tampoco puede prosperar, pues a diferencia de lo que ocurría en el supuesto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2001, y como se puso de manifiesto en los antecedentes, en las actuaciones del presente recurso sí consta que el Acuerdo de mantenimiento de la intervención de las comunicaciones se notificó, mediante escrito de fecha 29 de septiembre de 1997, al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Castilla-La Mancha. Por tanto, se cumplió la exigencia de comunicación inmediata de la medida adoptada a la autoridad judicial competente, a cuyo alcance y finalidad ya nos hemos referido, por lo que ha de concluirse que la actuación administrativa no vulneró el derecho al secreto de las comunicaciones del recurrente en amparo.

Y aquí se agotan nuestras posibilidades de control, sin que debamos entrar a analizar (como pretende el Ministerio Fiscal), la actuación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria posterior a la recepción de la comunicación del acto administrativo, a los efectos de valorar si dispensó o no al derecho la protección en la forma exigida y llevó a cabo un verdadero control jurisdiccional a través de una resolución motivada, puesto que esta cuestión no es planteada en la demanda de amparo y el objeto del recurso de amparo lo constituyen exclusivamente las pretensiones en ella deducidas.

36.- AUTO DE LAAUDIENCIA PROVINCIAL DE LOGROÑO DE FECHA 20/12/00

Por el Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de esta ciudad con fecha 27 de junio de 2000 se dictó auto por el que se desestimaba el recurso de reforma interpuesto a su vez contra el auto de fecha 29 de mayo 2000 en el que se acordaba a su vez desestimar la queja deducida por la interna recurrente relativa a la tardanza en contestación a las peticiones de comunicaciones con amigos.

Recibido el expediente en este Tribunal se acordó formar el oportuno rollo de Sala prevenido en la Ley para sustanciar este tipo de recursos, y notificando el proveído, registro y turno de Ponencia, se acordó dar traslado a las partes de las actuaciones para instrucción y evacuado dicho trámite se señaló día y hora para la vista del recurso, en la cual cada una de las partes hizo las alegaciones oportunas en su derecho conforme consta en el acta levantada al efecto, obrante al rollo de Sala.

Por la representación de la interna se interpone recurso de apelación contra los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de 27 de junio de 2000 resolutorio del recurso de reforma interpuesto contra el anterior de 29 de mayo, en los que rechazaba la queja presentada por la interna con relación a tres instancias de solicitud de comunicaciones, fechadas los días 3 de enero, 6 de febrero y 8 de febrero de 2000, todavía no resueltas al cursar dicho escrito, el día 11 de abril de 2000.

La queja se contrae a requerir el cumplimiento de un auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de fecha 17 de enero de 2000, dictado en otro expediente, en el que con relación a la fijación del tiempo de respuesta de la administración frente a una petición de esta naturaleza, ante la inexistencia de un término específico en la Ley o en el Reglamento Penitenciario, se fijaba este plazo en el genérico de dos meses del procedimiento administrativo, si bien se establecía que ello no justificaba en modo alguno que hubiera de agotarse dicho plazo y «sí tan sólo que el plazo de resolución sea el adecuado y más breve posible, teniendo en cuenta para ello las circunstancias que en el supuesto concurren».

Ciertamente, dado que en el presente expediente ninguna de las tres solicitudes dirigidas ha sido objeto de resolución y respuesta por parte de la administración dentro, incluso, del plazo máximo que el citado auto fijaba aplicando las normas del procedimiento administrativo es manifiesto que la queja debió ser estimada, sin que puedan valorarse ninguno

de los motivos y argumentos que en el procedimiento ha argumentado la administración que no pueden obviar la existencia de una falta de respuesta a la petición del administrado y que, en su caso, debieron plasmarse en una resolución y notificarse al mismo, obteniendo con ello una respuesta a su instancia y posibilitando la revisión jurisdiccional de esta decisión, lo que no se ha producido en el presente caso.

Por lo expuesto, sin entrar en otras consideraciones procede estimar el recurso de apelación debiendo aceptarse la queja deducida en los términos expuestos.

Vistos los preceptos legales citados, los invocados por las partes y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos.

VOTOPARTICULAR

En Logroño a veinte de diciembre de dos mil.

La Magistrada Suplente de la Audiencia Provincial de Logroño, ha disentido del voto mayoritario de sus compañeros de Sala, de los restantes Magistrados que constituían la misma en la deliberación que dio lugar al auto número 216 de 2000, dictado en el Rollo de Apelación número 213/2000, diamante del Expediente número 504/2000 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño; y al amparo del artículo 260 de la Ley Orgánica Poder Judicial, emite el voto particular en los siguientes términos.

El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y en su desarrollo los artículos 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario, facultan y autorizan las comunicaciones de los internos con sus familiares y amigos por distintos medios. De lo previsto, en Reglamento Penitenciario en el Capítulo V relativo a «información, quejas y recursos» (artículos 52 a 54), a diferencia de lo que se establecía en el artículo 134 del Reglamento Penitenciario de 1981, no se puede deducir que el plazo dentro del cual debe la Dirección del Centro Penitenciario contestar afirmativamente o negativamente la solicitud de realización de una comunicación no debe exceder 15 días.

Ciertamente el interno de un Centro Penitenciario se encuentra en relación con la Administración Penitenciaria en una relación de sujeción especial (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero; 74/1985, de 18 de junio). Empero ello no supone que, la limitación de derechos constitucionales derivados de la propia condena penal, y el peculiar status en el que se integra, permita a la Administración Penitenciaria

actuar como si el interno estuviere desprovisto de toda suerte de derechos. En este ámbito Penitenciario la limitación o debilitación de derechos de los internos ha de estar, también sujeta, a motivación y ha de entenderse de manera restrictiva, compitiendo al Juez de Vigilancia Penitencia corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse (artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

Desde esta perspectiva el interno es sujeto de los derechos que el ordenamiento jurídico penitenciario le reconoce (secreto de comunicaciones, comunicaciones, visitas, etc.), de modo que la no existencia en la actualidad de un plazo expreso en la Ley y Reglamento Penitenciario, no puede llevar a que las solicitudes puedan estar pendientes de contestación de forma indefinida. Esto supondría la negación de facto de un derecho y el incumplimiento del artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que exige que las comunicaciones orales «sólo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del Establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente». En el caso de Autos nos encontramos con una petición formulada por la interna que no fue resuelta expresamente por la Administración Penitenciaria. Nos encontramos ante una inactividad jurídica y material de la Administración que se constituye de facto en una limitación de derechos reconocidos, constitucional y legalmente, al interno. La resolución del presente recurso, exige, ante la laguna existente en el nuevo Reglamento, realizar una labor de integración del ordenamiento jurídico; en primer término, en cuanto que el propio Reglamento deroga el precedente expresamente así como usando la fórmula tradicional, residual, en todo aquello que se oponga al nuevo cuerpo reglamentario en vigor. En segundo término que en el anterior Reglamento se establecía, según podía deducirse del artículo 134 del Reglamento Penitenciario de 1981 un plazo breve de quince días, para resolver expresamente la petición formulada. Que dicha resolución además, no tiene un carácter constitutivo sino declarativo del derecho del interno no sujeto a ningún género de restricción específica distinta de la propia condena en la clasificación penitenciaria, lo que exige que, al tratarse de una limitación de derechos del interno, no puede sustituir ni ampararse en la inactividad jurídica o material de la Administración, para limitar derechos constitucionales y legales del interno. En tercer término que, la Administración Penitenciaria, es también Administración, y por ende está sujeta a una obligación legal de resolver,

con arreglo al plazo que en cada procedimiento se establezca (artículos 42.1 y 42.2 de la Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), sin que pueda guarecerse la Administración Penitenciaria en la ausencia de un plazo expreso de resolución, como acaecía en el anterior Reglamento. Que dada la naturaleza de los plazos reglamentarios de la normativa penitenciaria, se aprecia en los mismos una expresa «necesidad y urgencia» que reduce, en el dominio del procedimiento administrativo común, los plazos en la forma prevista en el artículo 50 de la Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Dado que el anterior Reglamento establecía un plazo de quince días, y que las obligaciones jurídico-administrativas no pueden hacerse depender de la existencia de un plazo cierto específico para cada procedimiento o general, aplicable supletoriamente, máxime cuando del mismo se deriva el control de una auténtica actuación de la Administración Penitenciaria en «vía de hecho», procede, integrar en la función tuitiva de los derechos del preso así como de otros principios jurídicos constitucionales (seguridad jurídica, legalidad, proporcionalidad, etc.), y entender que a la vista del antiguo Reglamento Penitenciario y de lo dispuesto en los artículos 117 y concordantes de la Ley Procedimiento Administrativo Común en sede de recurso de reposición contra resoluciones expresas o presuntas, ha de entenderse aplicable el plazo de quince días, como expresión de integración de una laguna jurídica existente en el nuevo Reglamento, derivado de la aplicación de la doctrina de la jurisprudencia menor y del propio Tribunal Supremo en esta materia.

En discrepancia con lo argumentado por el Ministerio Fiscal, no puede considerarse «un abuso de Derecho», en la medida en que la interna no tiene restringidas las comunicaciones y en la Ley Orgánica General Penitenciaria ni en el Reglamento Penitenciario se limita el número de personas con las que se puede comunicar. Por otra parte, tampoco está probado que el fin de las solicitudes sea «con intención de colapsar el funcionamiento de la Administración Penitenciaria», puesto que el número de personas es de 16 y según se alega, extremo que no ha podido confirmarse por este Tribunal no se pueden leer los nombres de las personas que aparecen en las solicitudes (folios 6 a 8), estas personas habían sido previamente autorizadas.

En consonancia con lo expuesto en el apartado segundo y dado que ha transcurrido un plazo superior a dos meses sin que la interna haya recibi-

do contestación de las peticiones de autorización de comunicación, no habiendo expresado la Administración Penitenciaria ninguna razón motivada y por escrito a la interna para justificar su tardanza, procede la estimación de la queja.

La Magistrada suscribiente.

VOTA

Que disintiendo del voto mayoritario de los Magistrados Componentes de esta Sala, en el presente rollo de apelación número 213/2000 la parte dispositiva debió redactarse en los siguientes términos: Se declara haber lugar al recurso de queja realizado interpuesto contra el Auto de fecha de 27 de junio de 2000 por la tardanza en la contestación a las peticiones de comunicación, y, en consecuencia se recuerda a la Dirección del Centro Penitenciario, que si bien no existe en la actual Ley y Reglamento un precepto que marque el plazo para la contestación de las solicitudes de comunicación efectuadas por los internos, realizada una labor de integración del ordenamiento jurídico, debe entenderse aplicable el plazo de 15 días que establecía el artículo 134 del Reglamento Penitenciario de 1981.

37.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN DE FECHA 06/02/01

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, estimando la queja del interno, viene a reconocer el derecho de éste a las comunicaciones «vis a vis» con amigos, y contra ello se alza en apelación el Fiscal aduciendo que aquel interno ya podrá gozar de las comunicaciones orales normales, siendo preciso que para las de tipo íntimo se acredite la condición de allegado del comunicante externo, no bastando simplemente que se trate de un amigo, cuando además tal comunicación con no familiares precisa de la autorización del Director del Centro Penitenciario (artículo 42.5 del Reglamento Penitenciario), y cuando además se trata de un interno Fichero Internos Especial Seguimiento, razón por la que la denegación se justifica por razones de seguridad.

La defensa del interno se opone al recurso, considerando que al concepto de «allegado» se debe asimilar al de «amigo», sin necesidad que ello pase por la condición de «familiar» del interno, concepto que parte de un presupuesto de sangre que la norma no exige. Al tiempo se hace ver que el Centro Penitenciario no ha hecho referencia concreta a problemas

de seguridad, ni se puede establecer una presunción de peligrosidad en contra del interno.

Es preciso tener muy en cuenta en qué precisos términos se justifica la decisión del Juez de Vigilancia, y cómo se plantea el conflicto que se nos somete a consideración.

Así, es de ver que la queja sumamente abstracta del interno se limita a que se acceda a la concesión de comunicaciones orales íntimas «con amigos», de acuerdo con el artículo 45 del Reglamento Penitenciario.

Pues bien, tal petición sólo encuentra una respuesta, la que la legalidad impone; esto es reconocerle tal posibilidad como derecho abstracto, dado que cabe entender que la norma con el concepto de allegados admite a los «amigos» (no a los conocidos).

El Tribunal Constitucional ha afirmado reiteradamente (Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1999 de 12 de julio) que, «con ocasión del Internamiento en un Centro Penitenciario se establece entre la Administración Penitenciaria y las personas reclusas en el mismo una especial relación jurídica, que nuestra jurisprudencia ha incardinado dentro de las denominadas relaciones especiales de sujeción (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, Fundamento Jurídico 2.º, 2/1987, Fundamento Jurídico 4.º; 120/1990, Fundamento Jurídico 6.º). En virtud de tal sujeción, así se desprende del artículo 25.2 de la Constitución Española el interno gozará de los derechos fundamentales previstos en el Capítulo II del Título I de la Constitución Española con la excepción de los constitucionalmente restringidos. (...) conservan el disfrute de sus derechos fundamentales, con la excepción de los constitucionalmente restringidos. Las normas generales contenidas en la Ley Orgánica General Penitenciaria tienen esta finalidad protectora».

Pero también ha indicado que el interno, como ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987, «Se integra en una institución preexistente y que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos (y como consecuencia de la modificación de su status libertatis), adquieren el estatus específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos» (Fundamento Jurídico 2.º), aunque, ciertamente, el ejercicio de dicha vigilancia está sometida a normas legales de estricto cumplimiento, con un concreto control judicial a través de la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria. Además, la vigilancia del

interno se encuentra limitada por la finalidad propia de la relación especial de sujeción (artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) y por el valor preferente de los derechos fundamentales del recluso, que el artículo 25.2 de la Constitución Española expresamente reconoce (Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990, Fundamento Jurídico 6.º y 57/1994, Fundamento Jurídico 3.º). Por eso, dicha relación de sujeción especial y las limitaciones de la misma deben ser entendidas en un sentido restringido compatible con el meritado valor preferente (Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990, Fundamento Jurídico 6.º; 137/1990, Fundamento Jurídico 4.º, y 129/1995).

Partiendo de lo anterior, concluimos que, primero, no vemos inconveniente en los términos amplios e imprecisos en que se planteó la queja del interno, en reconocer tal derecho de comunicación oral íntima con amigos, como solución simplemente teórica que meramente pasa por reconocer que la condición «allegado» y «amigo», a la luz de lo dispuesto en el artículo 45 del Reglamento Penitenciario son asimilables; segundo, que aun en uno u otro caso será necesario acreditar tal condición de allegamiento o amistad, con al menos un principio de prueba, por la sencilla razón de que si para los familiares se exige la probatura del parentesco (artículo 42.5 del Reglamento Penitenciario), cabe entonces exigir una prueba sobre aquel supuesto de allegado, pues de otra forma con la excusa de que tal condición fuere difícil de probar que no lo creemos resultaría más fácil la comunicación con amigos que con familiares, sin posibilidad alguna de control para con aquéllos por parte del Centro Penitenciario, siendo que, además, la fiscalización de la comunicación con vamos a decir amigos, por estar sujeta a autorización, no podría ser eficazmente realizada por el director si no puede saber si en realidad se está ante un amigo o por ejemplo ante un activista o simple colaborador criminal; y tercero, que una vez que el interno hiciera la solicitud expresa de la comunicación en los términos que exigen los números 3 y 4 del artículo 45 del Reglamento Penitenciario, el Director del Centro Penitenciario podrá autorizar la comunicación o no, dentro de las posibilidades que el número 5 del artículo 45 le concede.

Por lo tanto, entendemos que la cuestión, tal y como vino planteada por el interno en su queja, el obtener «vis a vis con sus amigos», no puede ser desconocida por el hecho apriorístico de que éste pertenezca a ETA, dado tendría que ser posible aun en términos teóricos que este interno pueda

tener amigos o afectos que no pertenezca a esa banda, y entonces sería factible la comunicación oral íntima.

Así y entonces, si el Director del Centro Penitenciario a la vista de la falta de prueba de la amistad no considera acreditado ese presupuesto de la norma, o a la vista de la identidad del comunicante, ve o sospecha problemas de seguridad, podrá no autorizar motivadamente la comunicación que de forma precisa le debe ser cursada. Así, es precisamente el Tribunal Constitucional quien tiene indicado que «el dato de la pertenencia a una concreta organización de la que consta que ha atentado reiteradamente contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de los funcionarios supone en este caso una individualización suficiente de las circunstancias que justifican la medida, ya que se conoce suficientemente el riesgo concreto de esta organización que en efecto puede poner en peligro la seguridad y buen orden del Centro» (Sentencias Tribunal Constitucional 200/1997, Fundamento Jurídico 3.º y 141/1999, fundamento 6.º).

Pero en definitiva, el control que al Director le concede el artículo 45 del Reglamento Penitenciario lo podrá y tendrá que ejercitar en su momento y de forma motivada, a la luz de la concreta comunicación que se le solicite, pero no de forma anticipada o como trato generalizado.

Es importante esta precisión dado que fácilmente se comprueba que lo que late en el recurso del Fiscal es una justificación de la negativa de la comunicación por problemas de seguridad, pero esto es una cuestión muy distinta a la equiparación entre «allegado» y «amigo», problema éste genérico e independiente de aquel de seguridad, pero que ha de deslindarse para que los criterios queden perfectamente individualizados, y no exista confusión cuando no exista problema de seguridad, o de buen orden del Establecimiento, o de contraindicación para el tratamiento (artículo 41 del Reglamento Penitenciario).

Se debe desestimar el recurso, lo que no perjudica el posterior control a través de la pertinente autorización de las comunicaciones singularmente interesadas.

38.- AUTO DE AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 15/02/01

El acuerdo de intervención tiene su base en la carta entrada en el Establecimiento Penitenciario y dirigida al interno.

Si se analiza la carta se observa que la misma está escrita por un «talde», palabra asociada, según medios de comunicación, a grupos afines a la organización ETA. La misiva va dirigida a un interno que cumple condena por pertenecer a banda armada y hace alusión «al difunto carcelero que le gustaba mucho zurrar a los presos» mostrando interés en celebrar una visita con el interno destinatario de la carta para irnos conociendo mejor.

Se centra el recurso en la insuficiente motivación del acuerdo de intervención de las comunicaciones del recurrente y, en segundo plano, en la falta de justificación de la restricción del correspondiente derecho fundamental.

El enjuiciamiento de las alegaciones relativas a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones de los reclusos por parte de la Administración Penitenciaria tiene como objeto primordial, en casos como el aquí analizado, la determinación de si los acuerdos de las Juntas de Régimen y Administración de los Establecimientos Penitenciarios que limitan el ejercicio de ese derecho se han producido en los supuestos legalmente previstos de acuerdo con la Constitución —en definitiva, si responde a la persecución de un fin constitucionalmente legítimo previstos por la ley—, si se han cumplido los requisitos constitucionalmente exigidos y si la medida era idónea, necesaria y proporcionada en relación con el fin perseguido.

Para llevar a cabo el control jurisdiccional debe partirse, como señala la Tribunal Constitucional Sentencia 24 de noviembre de 1997, del marco normativo constitucional del derecho a las comunicaciones de que puede gozar un interno recluido en un Establecimiento Penitenciario. Ese marco viene determinado no sólo por lo dispuesto en el artículo 18.3 de la Constitución Española que garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial, sino también y primordialmente por el artículo 25.2 de la propia Constitución que dispone en su inciso segundo que «el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En principio el recluso goza, pues, del derecho al secreto de las comunicaciones, aunque pueda verse afectado por las limitaciones mencionadas. Hay que advertir, como se ha dicho en la Tribunal Constitucional Sentencia 175/1991, que este derecho tiene una inciden-

cia sustancial en el desarrollo de la personalidad de los internos y adquiere por ello suma relevancia en orden al cumplimiento de la finalidad, no exclusiva, de reinserción social de las penas privativas de libertad que establece el primer inciso del artículo 25.2 de la Constitución Española. Mediante la comunicación oral y escrita con otros sujetos, el preso no queda reducido exclusivamente al mundo carcelario y ello le permiten relacionarse con el exterior y, en definitiva, prepararse para su futura vida en el seno de la sociedad. En el presente caso se trata de analizar, según hemos dicha, las limitaciones impuestas al recurrente en el ejercicio de su derecho al secreto de las comunicaciones, que deberán coincidir con alguna de las que menciona el artículo 25.2 de la Constitución Española. Ahora bien, puesto que ni el contenido del fallo condenatorio ni el sentido de la pena han servicio de base para tales limitaciones, resulta preciso contemplar las restricciones previstas por la legislación penitenciaria, con el objeto de analizar su aplicación a la luz de los artículos 18.3 y 25.2 de la Constitución Española (Tribunal Constitucional Sentencias 170/1996, 128/1997).

El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones. En cuando al ejercicio de tal derecho, el precepto diferencia varias modalidades de comunicación, que son de muy distinta naturaleza y vienen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados (Tribunal Constitucional Sentencia 183/1994). Por un lado, el artículo 51.1 se refiere a las comunicaciones genéricas, en cuanto autoriza a los internos a «comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos internacionales e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial» Por otro lado, el artículo 51.2 de la misma Ley hace mención a las comunicaciones específicas del interno con su Abogado defensor y con el Procurador que la represente. Y, por fin, el artículo 51.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria regula otro tipo de comunicaciones específicas, las mantenidas con profesionales acreditados, con Asistentes Sociales, y con Sacerdotes o Ministros de una religión.

En lo que se refiere a las limitaciones que pueden experimentar las comunicaciones genéricas, el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, además de mencionar los casos de incomunicación judicial, impone que tales comunicaciones se celebren de manera que se res-

pete al máximo la intimidad, pero permite que sean restringidas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del Establecimiento. Por su parte, el artículo 51.5 de la misma norma permite que las comunicaciones sean «suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del Establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente» Ahora bien, las comunicaciones específicas entre el interno y su Abogado o Procurador «no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo», según dispone el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria En el presente caso, sin embargo, no estamos ante una intervención de las previstas en el mencionado artículo 51.2 sino en las comunicaciones genéricas del artículo 51.1.

En suma, por lo que respecta a la finalidad perseguida por la intervención de las comunicaciones, hay que partir de que el derecho al secreto de éstas no está configurada constitucionalmente con un carácter absoluto, ni en el artículo 18.3 (Tribunal Constitucional Sentencia 37/1989) ni en lo que afecta a los internos en un Establecimiento Penitenciario en el artículo 25.2 de la Constitución Española, pues ambos lo garantizan en la forma y con el alcance ya indicados. La legalidad de la medida está cubierta por el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que permite la intervención de las comunicaciones y la justifica por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del Establecimiento. Las tres se configuran como causas legítimas para ordenar una intervención de la comunicación de un interno. La exigencia de que la medida esté contemplada en una ley se deriva no sólo de los artículos 25.2 y 53.1, sino además del artículo 8.2 del Convenio Europeo de Derecho Humanos, que requiere que cualquier injerencia en el ejercicio del derecho al respeto a la correspondencia esté previsto por la Ley.

En cuanto a los requisitos que deben cumplir los acuerdos de intervención de las comunicaciones genéricas, la Ley Orgánica General Penitenciaria en su artículo 51.5, ya citado, dispone que dichas comunicaciones pueden ser «suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del Establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente» El acuerdo debe ser también notificado al interno, como exige el artículo 91.1 del Reglamento Penitenciario de 1981. A estos dos requisitos de motivación y de doble comunicación (por todas, la Tribunal Constitucional Sentencia 170/1996) se une la necesidad de preestablecer un límite temporal a la medida de intervención.

Comenzando el análisis de estos tres requisitos fundamentales por el último de los citados, debe recordarse que, como se indicó en la referida Sentencia 170/1996, «el mantenimiento de una medida restrictiva de derechos, como la analizada, más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de los fines que la justifican, podría lesionar efectivamente el derecho afectado en este caso el derecho al secreto de las comunicaciones (Tribunal Constitucional Sentencias 206/1991, Fundamento Jurídico 4; 417/1996, Fundamento Jurídico 2, etc.). El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y los correlativos preceptos del Reglamento Penitenciario de 1981, en concreto los artículos 91.1 y 98.4 (y artículos 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario de 1996) llevan implícita la exigencia de levantamiento de la intervención en el momento en que deje de ser necesaria por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron, en cuanto se legitima exclusivamente como medida imprescindible por razones de seguridad, buen orden del Establecimiento e interés del tratamiento (Fundamento Jurídico 4). Por su parte, el Tribunal Europeo Derechos Humanos en dos Sentencias 15 de noviembre de 1996 (asuntos Domenichine y Calogero Diana) relativas a la intervención de las comunicaciones de reclusos, toma en consideración para su enjuiciamiento la expresión de la duración de la medida y las razones que la pueden justificar. Por todo ello, el Tribunal ha venido exigiendo que al adoptarse la medida de intervención de las comunicaciones se determine el período temporal de su vigencia, aunque para ello no sea estrictamente necesario fijar una fecha concreta de finalización sino que ésta puede hacerse depender de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la intervención. El acuerdo puede, pues, en determinadas circunstancias sustituir la fijación de la fecha por la especificación de esa circunstancia cuya desaparición pondría de manifiesto que la medida habría dejado de ser necesaria.

Respecto a la motivación, señala la Sentencia 179/1996 «la importancia de la motivación del acuerdo (se debe) no solo porque así lo exige expresamente el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria sino porque constituye el único medio para constatar que la tan drásticamente limitada esfera jurídica del ciudadano interno no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva.

Respecto al contenido de la motivación de los acuerdos dos son los datos necesarios: primero, la especificación de cuál de las tres finalidades legalmente previstas –seguridad, interés de tratamiento y buen orden del

Establecimiento– es la perseguida con la adopción de la medida y, en segundo lugar, la explicitación de las circunstancias concretas del caso y del recluso que explican la funcionalidad de dicha medida, es decir, las circunstancias que permiten concluir que la intervención resulta adecuada en orden a alcanzar la finalidad perseguida.

En el acuerdo adoptado, se explicita el fin perseguido con la medida que cifra en la posible utilización de estas comunicaciones que comprometan la seguridad del personal, se determina el período temporal de su vigencia de la prohibición, que se fija en tres meses; y se ha dado cuenta a la autoridad judicial.

En resumen, y teniendo como dato cierto, que los remitentes de la carta pertenecen a un grupo afín a ETA, que intentan ponerse en contacto con un interno, que no es familiar, y a quien desconocen y, porque es de general conocimiento, que la organización mencionada es especialmente peligrosa para los bienes de seguridad personal y buen orden regimental que se quieren preservar, ya que en numerosas ocasiones ha atentado contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y libertad de los funcionarios, se ha de afirmar la razonabilidad el Acuerdo desde la perspectiva que impone el derecho al secreto de las comunicaciones. El interés que se pretende preservar es indudablemente relevante a la vista de la elevada peligrosidad de la organización terrorista a al que pertenece el interno. Esta peligrosidad puede llegar a exigir un control de los datos que el interno pueda suministrar a dicha organización en evitación de riesgos de fuga o de represalia contra el personal o la dirección del Centro Penitenciario, y para generar además el clima de seguridad imprescindible para el desarrollo de la actividad penitenciaria.

Se ha de estimar, por consiguiente, correcta la medida de intervención de las comunicaciones escritas respecto al interno F.G.B., acordada, por razones de seguridad del personal, por la dirección del Centro Penitenciario, debiéndose en consecuencia revocar los autos de 15 y 22 de diciembre de 2000 del Juzgado.

FALLO

Que estimando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, se revocan los autos de fecha 15 y 22 de diciembre de 2000, dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria, confirmando el acuerdo de la dirección del Centro Penitenciario de El Dueso de intervención de las comunicaciones escritas al interno F.G.B.

39.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 20/04/01

Conforme al artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 del Reglamento Penitenciario los presos pueden comunicar con amigos. El preso facilita el nombre y el Documento Nacional de Identidad de la dama cuya visita desea para una simple entrevista a través de locutorio. Es cierto que hay error en uno de los números del Documento Nacional de Identidad pero ello revela su conocimiento pues, desde la ignorancia, es casi imposible “acertar” todos los números menos uno del Documento Nacional de Identidad de una persona. Por otra parte es posible que el conocimiento y la amistad hayan nacido por correspondencia y a través de anuncios periodísticos pero nada impide que un preso gane nuevos amigos, además de conservar los antiguos, y esos nuevos amigos las personas presas y las libres los adquieren en ocasiones a través de anuncios de prensa y es lógico que este tipo de relación la busquen más los presos que están privados de relaciones en la calle. Por tanto el origen de la amistad es indiferente y el preso tiene derecho a la comunicación. Se estimará el recurso.

40.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CUENCA DE FECHA 02/07/01

Contrariamente a lo que ha entendido la Juez de Vigilancia Penitenciaria consideró esta Audiencia Provincial, y así debe ser mantenido ahora, que el término a allegado significa cercano, próximo o pariente por lo que ha de entenderse que cuando el legislador lo emplea se está refiriendo a amistades próximas al interno y, en consecuencia, no existe razón suficientemente justificada para restringir el derecho del interno a comunicarse con amigos a los que se refiere como allegados, no cabiendo admitir que a ello se oponga una genérica imposibilidad del control de este tipo de comunicaciones, sin hacer referencia a razones de seguridad concretas o a la perturbación del orden del Establecimiento, exigidas por el Tribunal Constitucional para poder restringir las comunicaciones.

En cuanto a la posibilidad de acumular mas de una comunicación vis a vis en un mismo mes entendió la Juez de Vigilancia Penitenciaria que se trata de materia que afecta directa y exclusivamente a la organización del Centro Penitenciario por lo que en el auto apelado nada se acuerda al respecto por entenderse que de hacerlo se produciría una invasión de atribu-

ciones. No lo entiende así esta Audiencia Provincial porque el estatuto jurídico de los reclusos debe ser objeto de la debida protección judicial cuando al socaire de una imposibilidad de las instalaciones penitenciarias pueda vulnerarse un derecho del interno al que aquéllas deben acomodarse y no a la inversa. El Centro Penitenciario basa la denegación de la comunicación de vis a vis extraordinaria en el hecho de que solamente se cuenta con una sala para toda la población reclusa, habiendo de celebrarse, por su carácter extraordinario, en los días siguientes a la autorización. Indudablemente que compete a los Establecimientos Penitenciarios la fijación de las fechas en que han de realizarse las comunicaciones pero con supeditación a lo que el artículo 45.5 del Reglamento Penitenciario establece. La limitación de personas que han de comunicar con el interno en la forma interesada no tiene que ser a través de locutorios como el Centro Penitenciario pretende sino en local adecuado, según previene dicho precepto, si bien con limitación de las personas que acudan a visitar a los internos, pues si bien se entiende acorde al precepto que sean visitados por su cónyuge y los varios hijos que puedan tener, no resulta aceptable que los allegados que van a realizar la visita sean cuatro, como el recurrente interesa, sino que atendiendo a las razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del Establecimiento, a que alude el artículo 51.1 de la Ley Penitenciaria, considera la Sala que no deben superar el numero de dos.

Es consecuencia de lo expuesto la parcial estimación del recurso con la revocación correspondiente del auto apelado y la declaración de oficio de las costas procesales.

41.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 03/07/01

Con carácter previo, debe rechazarse la resolución en este recurso de la queja referente a la posesión de un ordenador a la que ha hecho referencia en la vista del recurso la defensa de Aránzazu, por cuanto esa cuestión no fue planteada en la queja inicial ni, por tanto, pudo hacer mención a ella el primer auto objeto de recurso. Más aún, el escrito de esta interna de fecha 29 de octubre del 2000 parece referirse a que ese ordenador no le fue entregado a su compañero sentimental, por lo que sólo éste estaría legitimado para plantear esa queja.

Pretenden las recurrentes que se les autorice para realizar comunicaciones intermodulares con amigos presos en la misma prisión.

Alas comunicaciones en general de los internos con familiares y amigos se refiere el artículo 5.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria al disponer que 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; estableciendo seguidamente una gran amplitud en la forma y modo de realizarse al decir que se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y limitar las restricciones a las mismas, en cuanto a las personas y al modo, a las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del Establecimiento, si bien señalando en el apartado 4 del mismo artículo que esas comunicaciones podrán efectuarse telefónicamente en los casos y con las garantías que se establezca reglamentariamente.

Referido así este precepto a cualquier clase de comunicaciones de los internos –orales o escritas, y sin distinguir las realizadas con personas privadas o no de libertad–, sin embargo sólo aparece desarrollado reglamentariamente respecto a las comunicaciones con personas no ingresadas en Centros Penitenciarios en el Capítulo IV del Título II del Reglamento Penitenciario, en el que bajo el epígrafe “Relaciones con el exterior” específica en sus artículos 41 y 42 las condiciones de realización de las comunicaciones orales de los internos con otras personas.

Esta laguna reglamentaria en la regulación de las comunicaciones de los internos con otras personas también privadas de libertad no puede utilizarse para negar la posibilidad de realizarlas. Autorizadas, como antes se dijo, las comunicaciones orales con amigos en el citado artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria –donde la Ley no distingue, no cabe hacer distinciones–, la falta del correspondiente desarrollo reglamentario puede perfectamente aplicarse, por analogía, a las llamadas “comunicaciones intermodulares” las disposiciones referidas a las comunicaciones con el exterior, como implícitamente realiza la Dirección del Centro Penitenciario al incluir en su Orden 114/98 a las comunicaciones entre cónyuges y parientes ingresados en el mismo Centro Penitenciario, que formalmente tampoco estarían incluidas en las relaciones con el “exterior” mencionadas en el citado epígrafe.

Ahora bien, la posibilidad de realizar comunicaciones orales o escritas entre internos ingresados en un mismo Centro Penitenciario no implica sin más que deban concederse automáticamente las que pudieran solicitar las aquí recurrentes. Por un lado, los responsables del Centro Penitenciario

deberán ponderar la posibilidad contemplada en el apartado 4 del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de que se efectúen telefónicamente. Por otro, también podrán denegarse cuando concurren específicas razones de seguridad o de interés del tratamiento, o cuando no sean convenientes para el buen orden del Establecimiento, lo que exigirá en cada caso una resolución individualizada.

Con las anteriores precisiones debe, por tanto, estimarse el recurso, sin que se aprecien motivos para una especial imposición de las costas.

42.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DE FECHA 30/07/01

El auto que recurre el Ministerio Fiscal estima la queja del interno, autorizando la comunicación de este con J.K.S. y tres personas más.

El tema a considerar es el de adecuación a la normativa penitenciaria de la autorización de la comunicación con el referido J.K., procesado por supuesto delito de colaboración con banda armada, encontrándose la causa pendiente de celebración de juicio y el procesado en situación de libertad bajo fianza, de modo que, jurídicamente, se trata de determinar el alcance y la aplicabilidad del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y correlativos del Reglamento.

En esencia la autorización se basa en que el hecho de que el comunicante este procesado por delito de terrorismo es una razón de carácter genérico, no concretándose en qué medida esta comunicación puede afectar a la seguridad del Establecimiento o de su personal “concluyéndose que la invocación a razones de peligro en abstracto, sin el más mínimo sostén probatorio y las conjeturas o sospechas de hechos futuros e inciertos, no pueden limitar los derechos legalmente reconocidos”, como señala una sentencia que cita de la Sala Segunda de esta Sala.

Pues bien, el debate gira en torno a si existe o no una razón de seguridad concreta para denegar o no la comunicación.

No es posible obviar en tan sensible asunto que el Auto de procesamiento del referido sumario en el que también se inculpa al comunicante, cuyo testimonio consta en las actuaciones, éste consta integrado en la infraestructura de un “talde” de ETA que maneja, entre otras informaciones, las referentes “sobre un funcionario de prisiones de Martutene”. Y

menos aún que sobre las fechas en que se solicita la entrevista un funcionario muere destrozado en Vitoria por una bomba lapa.

Con estas evidencias de carácter histórico, la mayoría de la Sala se limita a señalar que el concepto de seguridad que utiliza la Ley Orgánica General Penitenciaria, en determinadas coyunturas límite pierde su carácter genérico y deja de ser necesario que una determinada resolución dictada dentro del ámbito administrativo competente condense en su contenido toda la historia justificativa de su lógica interna. Por eso estas razones de seguridad, en cuyo nombre se puede restringir la comunicación están comprendidas y son adecuadas a la excepción de derechos del párrafo segundo del artículo 25 de la Constitución Española por lo que se estima el recurso de apelación del Ministerio Fiscal, con un voto particular que transcribimos.

El VOTO PARTICULAR que emite la Magistrada discrepó de la argumentación expuesta por la mayoría del Tribunal, ya que considero que debe mantenerse el criterio seguido hasta ahora por este Tribunal en situaciones similares: auto de 28-10-99; auto de 13-05-99 en el Rollo de Apelación 1/99; auto de 30-07-99 en el Rollo 7/99; auto de 09-07-98 dictado en el Rollo 14/98.

En este sentido se ha venido considerando por este Tribunal que cuando se exige en la interpretación que se sostiene por esta Sala del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria desarrollado por los artículos 41 a 45 del Reglamento Penitenciario que la negativa a la comunicación debe tener en cuenta las circunstancias personales de los comunicantes y el tiempo en que se realiza, sin que constituya fundamento suficiente que la persona con quien se ha solicitado la comunicación oral haya sido condenada anteriormente y no constar actividad delictiva alguna cuando se solicita dicha comunicación. No puede prescindirse de un estudio técnico, riguroso y completo que aporte más datos, para fundamentar la denegación de la comunicación en la influencia negativa en el tratamiento del interno y no la simple referencia genérica, a que la persona con quién iba a comunicar había extinguido las condenas que se le impusieron por los delitos de asesinato y depósito de armas.

Considero que este criterio mantenido hasta ahora por este Tribunal, sigue siendo vigente en cuanto a su contenido y por ello, entiendo que debe desestimarse el recurso planteado por el Ministerio Fiscal y procede confirmar la resolución dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

43.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 24/09/01

Se desestimaron los recursos del interno contra la resolución de la Administración Penitenciaria que acordaba denegar una queja sobre la visita de amigos. Por ello se planteó este recurso de apelación.

Este Tribunal ya se ha manifestado, con reiteración, sobre la cuestión planteada por el recurrente. En el caso de autos, se refiere a una visita con persona concreta y determinada. La negativa del Centro (Coordinación de Seguridad) está basada en razones de seguridad, de interés del tratamiento y de buen orden del Establecimiento (artículos 53 y 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). No obstante, de dar esas razones, más bien enumerarlas, no las demuestra, sólo expone posibles situaciones. Pero, para ello, también dispone de los suficientes medios para garantizar que la visita, concreta, se pueda desarrollar con los debidos controles, más, cuando el interno tiene intervenidas las comunicaciones orales y escritas, de forma que se pueden prevenir todos los posibles negativos efectos de la visita solicitada. Por otra parte, se produciría una situación de desigualdad y trato discriminatorio respecto a casos semejantes, ya resueltos. El hecho de que el visitante forme parte de una formación o partido político que promueve el nacionalismo vasco, con los controles que ya tiene establecidos la Administración y en el caso concreto, aún más estrechos, no es motivo suficiente, pues la seguridad y buen orden del Establecimiento deben estar asegurados ante tal evento.

Por ello se estima el recurso revocando los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y declarando el derecho a ser visitado por la persona que menciona.

44.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 12/10/01

Al amparo del artículo 45.5 del Reglamento Penitenciario, pretende el interno mantener comunicaciones con varias personas a la que califica de "allegados".

Aunque en su escrito inicial no citó a las personas con las que pretende mantener esa comunicación, tanto en el escrito de interposición del recurso de reforma y subsidiario de apelación como en el oficio del Director del Centro Penitenciario de fecha 27 de febrero del 2001 se con-

creta el nombre de aquéllas, señalando este último escrito que todas ellas mantuvieron comunicaciones ordinarias con el interno, pero no en calidad de allegados.

Dejando a un lado las irregularidades formales que denuncia la defensa del interno en las alegaciones presentadas ante esta Sala –pues el supuesto déficit de motivación del Director del Centro Penitenciario puede entenderse suplido por las razones expuestas en el curso del expediente–, lo decisivo es determinar si en este caso entran en el concepto de allegados las personas con las que quiere comunicar el interno.

Los términos utilizados al efecto en la Ley y el Reglamento Penitenciarios son equívocos, pues mientras el artículo 53 de la Ley se refiere a “allegados íntimos” el artículo 45 del Reglamento sólo se refiere genéricamente a “allegados”, dándoles el mismo tratamiento que a los familiares a la hora de establecer las comunicaciones de los internos con ellos.

Esta equiparación entre familiares y allegados da una pista, sin embargo, del propósito que mueve la regulación de estas comunicaciones, que no es otro que facilitar la relación de los internos con aquellas personas con las que les une una estrecha relación, de lo que se derivaría del apelativo “íntimos” que agrega la Ley Orgánica General Penitenciaria cuando se refiere a las condiciones que han de tener los locales reservados para este tipo de visitas.

Distinguidos de este modo los meros “amigos” de los “allegados”, exigiendo a estos últimos un mayor grado de vinculación con el interno, en la mayor parte de los casos no habrá una forma de acreditar documentalmente la causa de esa relación estrecha con la persona con la que se quiere mantener la comunicación, pero si puede exigirse, al menos, que el interno exprese las circunstancias que determinan esa vinculación superior a la mera amistad.

Y realmente en este caso el interno no ha señalado en el curso del expediente cuales pueden ser las circunstancias que le vinculan estrechamente con las personas que cita, anteriormente consideradas como meros amigos en otras comunicaciones que ha mantenido con ellas. Sólo en las alegaciones del recurso señala que asistieron con él a una escuela de Rugby hasta el año 1998, lo que no parece ser causa de una vinculación tan estrecha que permita equipararlos a familiares.

Debe, pues, desestimarse el recurso, sin que se aprecien motivos para una especial imposición de las costas.

45.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 17/12/01

Las resoluciones dictadas por la Sala referentes a la periodicidad con que deben disfrutarse las comunicaciones de convivencia reguladas en el artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario no distinguen según si a las mismas acuden o no los hijos del interno, y la fundamentación de la necesidad de reforzar mediante aquéllas los vínculos del interno con las personas integrantes del núcleo familiar más directo y próximo a que se refieren dichas resoluciones es aplicable aún en el caso de que las mismas sólo tengan lugar con la pareja del preso, pues también en este caso esa finalidad de mantener la relación y el vínculo familiar que han de cumplir tal tipo de comunicaciones quedaría desvirtuada si se limitara a una visita al trimestre, como se pretende, teniendo en cuenta que, fuera de la comunicación íntima, las demás que contempla el artículo 45 del Reglamento Penitenciario pueden ser realizadas por otras personas del entorno del interno que no sea la persona que con él convive. Por tal motivo resulta plenamente correcta la interpretación realizada por el auto impugnado lo que determina la desestimación del recurso y la confirmación del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

46.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DE FECHA 20/12/01

El recurso de apelación se interpone, por el interno, contra el Auto del Juzgado de Vigilancia que, desestimando la queja previa, confirmó la denegación de comunicación oral con una mujer, basándose en razones de seguridad, concretadas por haber sido condenada la comunicante por delitos de colaboración con banda armada, depósito de armas y tenencia de explosivos.

Para resolver el recurso, y sin perjuicio de contestar a las distintas razones que ofrece el interno para fundamentarlo, ha de significarse que el derecho a la comunicación aparece modulado tanto en la Ley como en el Reglamento Penitenciario, entre otras, por razones de seguridad, pudiendo ser restringido con distinta intensidad, que va desde la prohibición o denegación respecto a una determinada persona o comunicante hasta el establecimiento de un determinado modo o forma de desarrollo de la visita. Así se infiere de la disposición contenida en el artículo 51 de la Ley, desarrollado por el artículo 42 del Reglamento. Por ello, la conclusión a que pretende llegar el recurrente no es cierta, pues no basta en todos los casos la simple intervención o la facultad de suspensión para conjurar el peligro.

Así pues el tema se reconduce a la ponderación de todos los factores concurrentes, para determinar si la restricción impuesta es proporcionada o no. Y en tal sentido, no puede afirmarse que el Juzgado no haya fundado su resolución: el riesgo se infiere de la pertenencia del interno y de la comunicante a la misma organización, con lo que se eleva hasta el máximo el peligro de obtener datos que permitan atentar contra las personas o las cosas. En segundo término, la extinción o cumplimiento de la pena por parte de la comunicante no supone sino la depuración de toda responsabilidad penal por hechos pasados, pero no puede ser desconocida la condena en cuanto hecho jurídico con trascendencia en otros ámbitos como el presente. Y por último, si bien es cierto que se ha de enjuiciar un determinado riesgo, los criterios participan de la misma inseguridad que el propio concepto de peligro implica, no por ello deben dejar de considerarse las circunstancias para comprobar si aquella apreciación de lo que no es sino una simple probabilidad es objetivamente fundada o no. En este caso sí lo es, y por ello no tiene aplicación el auto de 4 de noviembre de 1998 de esta misma sección, dictado en un supuesto en que ese riesgo era mucho más difuso.

Por lo que se desestima el recurso de apelación interpuesto.

47.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 15/01/02

Por Auto de fecha 09-05-01 confirmado, previo recurso de reforma, por el de 19-06-01 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se desestimaron los recursos del Ministerio Fiscal por queja por periodicidad en las comunicaciones del artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario.

Sin apartarse del criterio que la Sala tiene establecido, que por otra parte no puede ser rígido ni inamovible, sobre la cuestión planteada, es evidente que el artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario tiene una finalidad concreta, como es contribuir a crear o restablecer un nexo de continuidad en la quebrada relación entre el hijo menor de 10 años y el padre o madre presos, y para ello se concede la comunicación de convivencia con unas peculiaridades propias, tiempo prolongado hasta seis horas; periodicidad de las mismas; y, para el resto de comunicaciones, reguladas también en el artículo 45 del Reglamento Penitenciario, se ordenan siguiendo otras pautas, pues la finalidad de unas y otras es distinta.

Teniendo la queja del interno como finalidad la concesión de una comunicación de convivencia mensual, estando acreditado que él mismo carece de hijos, se ha de estar al criterio mantenido en el informe por el Ministerio Fiscal. Tales comunicaciones, al no tener una periodicidad fijada en el texto del Reglamento Penitenciario, cuando concurren las circunstancias que el citado precepto contempla, la Sala se ha inclinado con reiteración en conceder una periodicidad, a las mismas, de una vez al mes, pero cuando no concurren se ha de estar a la periodicidad establecida en el artículo 45.4 y 45.5, o sea, trimestralmente.

Por ello se estima el recurso de apelación contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria revocando los mismos y en consecuencia no ha lugar a la queja del interno.

48.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 31/10/02

Con fecha 12 de abril de 2002 el interno presentó queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 por no serle autorizada la comunicación con su cónyuge con periodicidad mensual, que fue desestimada por auto de 21 de junio 2002.

Contra dicha resolución el interno interpuso recurso de reforma que fue desestimado por auto de 25 de julio siguiente que admitió el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, habiendo sido señalado el día 30 de octubre de 2002 para la vista del mismo.

El auto resolviendo la queja del interno establece la periodicidad trimestral en la comunicación de convivencia partiendo del hecho de que se trataría sólo con el cónyuge, lo que sería correcto de acuerdo con el criterio mantenido por el Tribunal siguiendo en este punto el mantenido por la Administración. Sin embargo, en las alegaciones realizadas al interponer el recurso de apelación, se sostiene que a la comunicación concurriría también el hijo de la pareja que cuenta con 15 meses en la actualidad. En los casos de concurrencia de los hijos, el Tribunal ha sostenido que la periodicidad ha de ser como mínimo mensual, a fin de fomentar y fortalecer los vínculos paterno filiales. Por ello se ha de estimar el recurso y establecer dicha frecuencia en la comunicación en el caso de que la misma tenga lugar con el hijo, en otro caso se mantiene con carácter trimestral.

49.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 22/01/01

En el presente caso, el interno formula una queja contra el Centro Penitenciario de Cuenca por dos motivos, primero, por no permitirle realizar comunicaciones íntimas con unos compañeros de estudios, y, segundo, por no autorizarle la posibilidad de acumular varias comunicaciones vis a vis en el mismo mes.

Respecto al primero de los temas planteados, el artículo 45-1 del Reglamento Penitenciario establece 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 problema se centra en determinar qué debe entenderse por “allegados” y esta Juzgadora ya se ha pronunciado en numerosas ocasiones, en el sentido de considerar que cuando el Legislador coloca ese término al lado del de “familiares”, lo hace para asimilarlo a éste, es decir, que comprendería las relaciones convivenciales “cuasi familiares” y las de familia más amplia, que no sea la estricta de padres y hermanos, sino comprensiva de tíos, primos, abuelos, cuñados, etc. Considero que no puede incluir a los amigos a quienes sería imposible controlar, por ser imposible la acreditación de tal vínculo, y limitar, pues no se podría negar que alguien tuviese 20 o 30 amigos. Así, tales personas deben comunicar de forma ordinaria, por locutorios, donde las medidas de seguridad pueden ser más estrictas que en éstas por imperativo legal.

Por lo que se refiere al segundo punto de la reclamación, entiendo que se trata de una materia que afecta directa y exclusivamente a la organización del Centro Penitenciario, por lo que este Juzgado no puede ni debe intervenir, pues supondría una invasión de sus atribuciones.

50.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 02/03/01

En el presente caso, el interno formula una queja contra el Centro Penitenciario Ocaña I, basada en diversos puntos que iremos estudiando.

En primer lugar, manifiesta su desacuerdo por no autorizarle las llamadas telefónicas al móvil de su Abogado.

A este respecto, el artículo 47 del Reglamento Penitenciario establece que:

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

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

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

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

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

Las comunicaciones telefónicas, que siempre que las circunstancias del Establecimiento lo permitan se efectuarán 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.

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

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 7.ª del artículo 46.

Ello plantea la cuestión de compatibilizar lo que debe ser considerado “urgente” que exige el precepto transcrito para autorizar llamadas telefónicas al Abogado, con el derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

Así, partiendo de la premisa de que según la Sentencia de 21 de diciembre de 1988, los límites a que han de someterse el ejercicio de los derechos deben ser interpretados con carácter restrictivo y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia del derecho, la conclusión es que la valoración de la urgencia de las llamadas que solicite un interno con su Letrado ha de ser flexible y proclive a la autorización. Sin embargo, ello, tiene como límite la comprobación que de la importancia del asunto a tratar debe hacer la Dirección del Establecimiento, tal y como dispone el pre-

cepto transcrito, lo que conlleva la correlativa obligación del interno, de exponer, aunque sea mínimamente el motivo de la llamada que solicita.

En este caso, el interno, según constan en autos, se le han autorizado múltiples llamadas al letrado.

Debemos ver luego el tema referente a los teléfonos móviles. Pues bien, a la hora de autorizar una llamada a un número de teléfono, es necesario que por el Centro se realicen ciertas averiguaciones y comprobaciones sobre el titular del mismo, por razones obvias de seguridad.

Para la verificación de los móviles es preciso adjuntar fotocopia del certificado de garantía sellado por el comercio donde se adquirió en el que figure el número del teléfono, y el nombre y la dirección del titular.

Aquí, ante la insistencia del interno sobre la posibilidad de contactar con su Abogado en el teléfono fijo y no poder, por otro lado, presentar la documentación requerida, se procedió a comprobar en el despacho del letrado la autenticidad del propietario del móvil autorizándose el mismo a continuación.

Respecto a la posibilidad de que se autoricen llamadas a los amigos, el artículo 47 es claro al permitir las llamadas telefónicas únicamente con familiares como regla general y con otras personas solamente cuando se tenga que comunicar algún asunto urgente. Requisito que debe ser comprobado por el Director del Centro.

Esto último nos lleva a la resolución de la cuestión, ya que es imposible que el Director pueda comprobar si se trata de un asunto urgente o no, como exige el precepto citado, sin no se le proporcionan los datos por el interno que pretende comunicar. No se trata de inmiscuirse en la intimidad de nadie, sino de cumplir su mandato legal que exige ciertas investigaciones y comprobaciones.

El interno no ha facilitado al Director del Centro nada más que el nombre de su amiga y el número de teléfono, sin explicar las razones urgentes que tiene para querer comunicar con ella, olvidando que sólo puede hacerlo en tales casos, y no como norma habitual.

Respecto a las supuestas irregularidades cometidas con la correspondencia, la mecánica que se sigue en el Centro expuesta en los informes obrantes en autos, coincide con las exigencias establecidas en el artículo 46 del Reglamento Penitenciario, sin que el recluso quejoso haya presentado prueba alguna que pueda desvirtuar lo allí manifestado. Es más, él

afirma que sólo ha recibido de su madre dos cartas, mientras consta acreditado en autos que recibió una el 22-08-00, otra el 20-09-00, otra el 25-10-00 y otra el 28-12-00. De una mujer recibió las siguientes: 10-08-00, 28-08-00, 29-08-00, 07-09-00, 14-09-00 y 01-12-00.

Respecto a los vis a vis extraordinarios que solicitó, tal y como su nombre indica es algo extraordinario, que no tiene que concederse siempre que se pida.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 263 del Reglamento Penitenciario, el fundamento de las recompensas está en la buena conducta, el espíritu de trabajo, el sentido de la responsabilidad y la participación positiva en las actividades organizadas en el Establecimiento.

Su concesión corresponde, según el artículo 264, a la Comisión Disciplinaria, que es quién debe valorar los méritos contraído y todas las circunstancias objetivas y subjetivas que pongan de manifiesto el carácter ejemplar de la conducta recompensada.

Así, si el órgano encargado de la concesión de la recompensa solicitada comprobó que las actividades realizadas por el interno, no han tenido ningún mérito extraordinario en su desempeño, no tiene por qué autorizarse el vis a vis extraordinario.

Respecto a las demás afirmaciones vertidas en su escrito en las que denuncia la existencia de discriminación por raza o color, el carácter de toda la base probatoria deben ser desestimadas.

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

Se desestima la queja interpuesta por el interno del Centro Penitenciario Ocaña I.

51.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 19/03/01

Con fecha 18-01-01, dos internos del Centro Penitenciario de León, formularon queja contra la Dirección del Centro Penitenciario por denegarles comunicaciones ordinarias (intramodulares) e íntimas.

Formando el expediente de queja común bajo el número 5/01, se interesó del Centro Penitenciario información sobre los extremos a que se refiere la queja recibándose del mismo comunicación de fecha 07-02-01 participando lo siguiente:

“En relación al expediente de queja n.º 05/01 del interno de este Centro, sobre la no autorización de comunicaciones con una interna, participo a V.I., lo siguiente:

Revisados los expedientes de ambos internos, en ninguno de ellos, como se puede comprobar en las fotocopias de las hojas de filiación, figura el otro como persona de convivencia.

La interna se encuentra casada y con el mismo lugar de residencia que determinado interno, al parecer padre de sus hijos y con el que ha comunicado en alguna ocasión en este Centro, aunque en la actualidad las relaciones se encuentren alejadas, según las manifestaciones de la propia interna (se adjunta fotocopia de la sentencia de la interna).

El interno, a su ingreso en el centro, señala como persona de convivencia o esposa a la interna que formuló la queja, (se adjunta hoja de filiación).

La correspondencia enviada por el interno a la interna desde principios de este año ha sido de dos cartas el día 5 de enero, y la correspondencia enviada por la interna al interno es de 7 cartas. Por lo que no es cierto como manifiesta el interno lo manifestado por el mismo en su queja.

Sí es cierto que ambos internos se conocen de haber coincidido en la cocina general del Centro, cuando el interno va a recoger los carros de la comida de su módulo.

Desde el mes de noviembre del pasado año, dicen verbalmente que van a contraer matrimonio, “en los próximos días”, sin que ninguno de los dos haya dado un paso para conseguir la documentación necesaria para ello.

Con entrega de copia de la comunicación recibida, la información facilitada por el Centro Penitenciario se puso de manifiesto al interno para que en el plazo de cinco días formulara las alegaciones que tuviere por conveniente, evacuando el traslado conferido en escrito de 15-02-2001 obrante en los folios 26 a 32, en el que ratifican su petición inicial.

Finalmente se dio traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, que ha emitido informe interesando que procede estimar las quejas formuladas por ambos internos, accediendo a las comunicaciones por ellos solicitados.

El artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, dispone: “El Juez de Vigilancia Penitenciaria 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 desvia-

ciones que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse.

El 76.2-g) del mismo texto legal establece que “corresponde especialmente al Juez de Vigilancia 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”.

Procede estimar la queja de los internos y reconocer su derechos a mantener entre sí dos comunicaciones orales ordinarias a la semana, por locutorios o en la forma en que el Centro conceda las comunicaciones intermodulares entre internos del Establecimiento, una por cada uno de ellos, en los términos previstos en el artículo 42 del Reglamento Penitenciario, y dos comunicaciones íntimas al mes de las reguladas en el artículo 45.4 del citado Reglamento (una por cada uno de ellos) en cuanto que no se ofrece por el Centro Penitenciario ninguna razón de seguridad, interés del tratamiento o buen orden del Establecimiento que fundamente la denegación de las comunicaciones solicitadas por ambos internos, tal como exigen el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 43.1 de su Reglamento.

La denegación de comunicaciones ordinarias no se justifica en modo alguno. En cuanto a la comunicación íntima pudiera pensarse que la denegación, a la vista del contenido del informe del Señor Subdirector de Seguridad de 07-02-2001, obrante en el folio 14, se fundamente, de manera tácita (que no expresa), en la necesidad de mantener el buen orden en el Establecimiento evitando la promiscuidad sexual entre internos que no acrediten relación matrimonial o relación de convivencia análoga a la conyugal.

Sin embargo, ninguna normal legal permite que el Centro Penitenciario, asumiendo la posición de garante de una cierta moral sexual, realice una interpretación restrictiva del derecho a la libertad sexual del interno que impida a este mantener comunicaciones íntimas con quién no sea su cónyuge o pareja de hecho.

La única limitación o restricción al ejercicio de tal libertad en los Establecimientos Penitenciarios, que, por razón del buen orden del Establecimiento, resulta admisible, con carácter genérico, es la derivada de la necesidad de evitar la prostitución, masculina o femenina, de unos de los internos/as a favor de otras/os y de que los continuos cambios de pareja de unos internos/as a causa de resentimientos personales. Para evitarlo parece

suficiente con establecer un plazo razonable de varios meses entre la finalización de la relación íntima entre dos internos (computada generalmente a partir de la última comunicación con un tercero/a), y ello al margen de que exista o no vínculo matrimonial entre los comunicantes o relación de convivencia o, inclusive, que los comunicantes estén casados, pero no entre sí.

Piénsese que si bien el artículo 68 del Código Civil impone a los cónyuges la obligación, entre otras, de guardarse fidelidad, el cumplimiento de dicha obligación es incoercible, esto es, no es exigible jurídicamente, sin perjuicio de las consecuencias que su incumplimiento puede originar en el plano civil, exclusivamente, una vez despenalizadas las conductas de adulterio y amancebamiento, y, por ello, tampoco pueden impedirse las conductas de los internos que infrinjan aquel deber sin cercenar su libertad, salvo como se ha dicho que se aplique una limitación temporal a las comunicaciones íntimas por las razones de buen orden del Establecimiento antes referidas.

Fuera de las limitaciones temporales referidas, carece de sentido, por lo expuesto, exigir que los internos de distinto sexo que solicitan comunicaciones íntimas entre sí acrediten una relación marital o convivencial previa pues cabe que se hayan conocido en el propio Centro (como ocurre en este caso) sin que tal circunstancia pueda privarles, por la imposibilidad de una previa convivencia, de su derecho a mantener comunicaciones, íntimas si ambos las solicitan. Resulta igualmente inútil e innecesario que el Centro Penitenciario, a la hora de conceder o denegar las comunicaciones íntimas solicitadas por los internos, deba indagar la subsistencia del vínculo matrimonial en su día contraído por el comunicante o la existencia de una situación de crisis conyugal, (separación, divorcio o nulidad) o bien proceda a la búsqueda de datos o circunstancias que corroboren la existencia de una relación de hecho (correspondencia, llamadas telefónicas, etc.) estable o “seria” entre los comunicantes.

Debe, por todo ello, estimarse la queja interpuesta.

52.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 22/03/01

Con fecha 31-01-2001, el interno del Centro Penitenciario de León, formuló queja contra el lugar de celebración de las tutorías por los profesores de las distintas Universidades que tienen alumnos en este Centro.

El artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece: “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”.

El artículo 76.2.g de la misma Ley establece que corresponde especialmente al Juez de Vigilancia: 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.

En lo concerniente a la concreta sala o local del Centro Penitenciario en que han de tener lugar las comunicaciones del alumno interno, con el profesor-tutor de la institución docente exterior que acude al Establecimiento Penitenciario para realizar funciones de tutoría, en no más de dos o tres ocasiones a lo largo del curso académico, ha de partirse, para solucionar la cuestión suscitada, de dos premisas básicas:

- En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que las actividades de tutoría y orientación de los internos forman parte de la función docente (artículo 120.1 del Reglamento Penitenciario) y adquieren singular importancia cuando, como en el caso del interno se cursan estudios en el exterior por correspondencia, pues, en tales supuestos, el alumno solo dispone de tales sesiones de tutoría para, aprovechando la presencia física del profesor, formular consultas, disipar dudas, aclarar conceptos o pedir explicación académica sobre temas o asuntos que lo requieran.

El correcto desarrollo de la función de tutoría y asesoramiento, esencial como instrumento de apoyo a la realización de estudios universitarios a distancia, exige que la misma tenga lugar en un local que reúna las condiciones indispensables para cubrir decorosamente los cometidos propios de dicha función docente y, en tal sentido, es conveniente, cuando no estrictamente necesario, que el alumno disponga de una mesa de estudio en que poder tomar notas o apuntes de las indicaciones o enseñanzas que se impartan o, para disponer en forma adecuada los libros o material didáctico que sean necesarios para la consulta o petición de asesoramiento; asimismo parece oportuno que el profesor tenga a su alcance una pizarra donde poder desarrollar gráficos, realizar operaciones matemáticas,

simular falsas soluciones, etc.; tampoco se aprecia inconveniente para que, con sometimiento a los controles y medidas de seguridad oportunas, profesor y alumno puedan intercambiar documentación académica y material didáctico o de estudio. Estos requisitos no pueden satisfacerse adecuadamente en los locutorios generales del Centro en que la comunicación tiene lugar por micrófonos y con completa separación entre perspectiva, la comunicación debería realizarse en una de las aulas de estudio existentes en el Departamento Sociocultural en la Biblioteca, en las salas de comunicaciones vis a vis (íntimas) o en una sala del módulo adecuada a tal fin, con las medidas de seguridad oportunas, todo ello con objeto de que la Administración Penitenciaria de cumplimiento a la obligación de conceder las máximas facilidades a los internos para que aquellos que no puedan seguir cursos en el exterior lo hagan por correspondencia, radio o televisión (artículo 55.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), realizando las actuaciones necesarias para que los internos puedan cursar con aprovechamiento las enseñanzas (artículo 124.2 del Reglamento Penitenciario).

- En segundo lugar, junto al contenido y naturaleza de las funciones inherentes a la labor de tutoría académica, como factor determinante de las condiciones que deben reunir el local en que se realicen, ha de tenerse en cuenta también que la entrada de tutores y profesores colaboradores y del profesorado, que se deba a una solicitud expresa del interno, para la realización de tutorías y asesoramiento académico o práctica de exámenes, ha de autorizarse conforme a las prescripciones contenidas en los artículos 49.5 y 62 del Reglamento Penitenciario, al deber considerarse a los tutores y profesores dentro del grupo de los profesionales acreditados a que se refiere el citado artículo 49.5, con la lógica consecuencia de que las comunicaciones hayan de realizarse en un local “apropiado”, equiparándole al que se utiliza para las visitas de Notarios, Médicos o Ministros de culto, no en el sentido de que haya de ser el mismo, sino el adecuado o idóneo para el normal desempeño de la función que el profesional acreditado debe realizar.

A propósito de esta cuestión, la Ley Orgánica General Penitenciaria, evidencia una imprecisión y olvido del legislador, luego subsanando en vía reglamentaria, pues el artículo 56 reconoce a los internos el derecho a comunicar con sus profesores “a los únicos efectos de realizar los correspondientes exámenes”.

La distinción que efectúa la Administración Penitenciaria en la orden de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de fecha 18 de abril de 1989, entre visitas de los profesores a los alumnos internos, para labores de tutoría y asesoramiento o para la realización de exámenes, a efectos del local donde han de tener lugar las comunicaciones (locutorios generales en el primer caso y escuela o biblioteca general en el segundo), carece de apoyo reglamentario y no es sostenible en cuanto desconoce el auténtico sentido y alcance de las funciones de tutoría, según se ha razonado anteriormente.

Se estima la queja formulada por el interno.

53.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 03/10/01

Examinando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto en el que se estima la queja del interno sobre periodicidad de las comunicaciones de convivencia en los términos expresados por el mismo: reconocimiento del derecho del interno a mantenerlas con una periodicidad mensual, de conformidad con los diversos autos dictados por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, y configuración de dicho derecho como aplicación progresiva, en tanto se obtienen los medios precisos, ante la constatada imposibilidad material de su inmediata aplicación, procede constatar que la Audiencia Provincial (Sección 5.^a), en cuyas previas resoluciones se fundaba la resolución de este Juzgado, ha modificado su criterio, al dictar resolución de fecha 12-06-01, en la que expresamente señala que la frecuencia de estas visitas ha de ser la posible, dentro de los recursos materiales y locales de que dispongan los Centros, y así señala que “una visita trimestral no es mucho, pero teniendo en cuenta el número de internos y la duración de la visita, que puede ser mucho más larga que otras, no puede entenderse que convierta el Reglamento en letra muerta”.

En atención a lo expuesto, así como al hecho de que el Centro Penitenciario en el que se encuentra el interno, está realizando un notable esfuerzo para incrementar, en lo posible, la periodicidad de tales comunicaciones que se están concediendo, aún en los casos en que no hay hijos menores de 10 años, procede estimar el recurso del Ministerio Fiscal, en el sentido de que procede desestimar la queja del interno en cuanto a la fijación de una periodicidad mensual de estas visitas, y que tendrán lugar

con la mayor frecuencia que permitan las medidas disponibles (recursos materiales y locales de que disponga el Centro Penitenciario), y con el límite mínimo de una al trimestre.

54.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 17/12/01

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 una queja contra el Centro Penitenciario, por dos motivos, en primer lugar porque considera que se le deberían autorizar un número mayor de llamadas telefónicas y, el segundo, porque no se le ha autorizado un número de teléfono que había solicitado.

Respecto al primer punto, para resolver la cuestión hemos de partir de que al ser la finalidad última de la actuación penitenciaria la reinserción social de los internos, exige la consideración de éstos como personas que siguen formando parte de la sociedad aunque sometidas a un especial régimen jurídico, y convierte en un elemento fundamental del tratamiento penitenciario el tratar de conseguir que el interno no rompa sus contactos con el mundo exterior. Así las relaciones de los reclusos en un Centro Penitenciario con el mundo exterior comprenden, de forma directa, las comunicaciones y visitas y, de forma indirecta, la información por los medios legales de difusión.

En este sentido el artículo 51-1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que 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.

Igualmente, para resolver la cuestión hemos de tener en cuenta un dato de gran importancia, como es que si realizamos una interpretación siste-

mática, gramatical y coherente de los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario, podemos afirmar que las comunicaciones telefónicas no constituyen sino una modalidad especial de comunicación oral y no una forma diferente de comunicación.

El interno, según consta en autos, no solo comunica telefónicamente con sus familiares y amigos, sino que tiene autorizadas todo tipo de comunicaciones orales, ordinarias, íntimas y familiares, con lo que ese objetivo del que hablábamos de no perder el contacto familiar y con el mundo exterior está completamente cubierto.

Por otro lado, hay que tener en cuenta también que, según se deduce de los preceptos mencionados, las llamadas telefónicas son excepcionales y el Reglamento no determina el número obligatorio a las que tienen derecho los internos, sino que somete a las circunstancias particulares del Establecimiento, por lo que deber considerar ajustada a derecho la facultad de la Dirección de los Centros Penitenciarios, contenida en el artículo 47 para adaptar el número y la periodicidad de las llamadas telefónicas a las normas de régimen que dicte y a esas circunstancias particulares de cada caso.

Conforme a lo expuesto, y siempre que se respeten los límites legales y el principio de igualdad, entiendo que no es competencia de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria imponer a la Administración un número de llamadas semanales o la instalación de más teléfonos, ni imponer tampoco que se hayan de conceder llamadas por cualquier circunstancia o sin motivo, pudiendo y debiendo el Centro regular tales temas dentro de los cauces del artículo 47.

Constando así en el expediente que el interno, como hemos indicado antes, disfruta de comunicaciones íntimas, ordinarias y familiares, así como de llamadas telefónicas dentro del respeto a las normas reguladoras de la materia, entiendo que no compete a este Juzgado pronunciarse sobre la instalación de un mayor número de teléfonos en el Centro, aunque me consta que la Dirección del mismo ha iniciado las gestiones para su instalación.

Por lo que se refiere al segundo punto de la queja, el artículo 47 señala que:

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

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

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

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

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

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.

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

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 7.^a del artículo 46.

Así, para empezar hemos de decir que la posibilidad que establece el Reglamento de que los internos realicen llamadas telefónicas no constituye, como parece pretender el recluso quejoso, un derecho absoluto, ya que el precepto transcrito dice “podrá autorizarse”, recogiendo así un derecho condicionado a que se cumplan una serie de requisitos.

En primer lugar, se limitan las personas a quienes se pueda llamar, ya que, por regla general será solo a los familiares y solamente en casos urgentes y por motivos justificados a otras personas.

Tales limitaciones establecidas reglamentariamente y no de forma caprichosa, por ningún Director de Centro Penitenciario, exigen por lógica que éste conozca el nombre de la persona con la que no se pretende hablar, el vínculo que le une con ella, y el motivo de la llamada, pues solo así podrá decidir si la autoriza o no. No se trata de inmiscuirse en la vida

privada de nadie sino de cumplir un mandato legal y comprobar unos datos mínimos necesarios como medida de seguridad.

En segundo lugar, es el interno el que debe proporcionar esos datos al Centro para que, como decimos, haga esas comprobaciones y se le puedan autorizar las llamadas. Si no los aporta, la comunicación telefónica debe serle denegada.

En el presente caso, según consta en el informe remitido por el Centro Penitenciario, comprobados los dos números de teléfono solicitados por el interno, el primero resultó que efectivamente pertenecía a la empresa en la que trabaja su hermano. El segundo según informó Telefónica, no existe ningún abonado en Elche ni en la provincia de Alicante con ese nombre, por lo que es absolutamente lógica su denegación.

55.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 07/03/02

El artículo 45 del Reglamento Penitenciario clasifica las comunicaciones íntimas y familiares o de allegados de aquellos internos que no disfruten de permisos de salida, en los siguientes tipos: una comunicación íntima al mes como mínimo prevista en el párrafo 4 del citado artículo, una comunicación con familiares o allegados una vez al mes como mínimo (párrafo 5), y una comunicación de convivencia con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los 10 años de edad, comunicaciones compatibles con las anteriormente descritas.

Examinada la petición formulada por el interno se observa que su deseo es sustituir la comunicación íntima del párrafo 4 por la comunicación familiar del párrafo 5. Tal petición sería justificable si el recurrente mantuviera comunicación íntima y quisiera sustituir tal comunicación por la familiar, bien porque no puede o no desea seguir manteniendo los vis a vis íntimos con su cónyuge o pareja, en tal caso estaríamos ante un cambio de comunicación que este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria autoriza. Sin embargo lo que pretende es que la comunicación íntima que no realiza toda vez que no cuenta con cónyuge o pareja, le sea sustituida por la familiar, de modo que se vea incrementado este tipo de comunicación, es decir no un cambio sino un aumento de comunicaciones; alternativa inviable dado que en el Centro Penitenciario de Basauri no hay espacio

suficiente para autorizar otra comunicación familiar a todos los internos que no mantengan vis a vis.

Solución distinta sería que la Dirección del Centro aumentara este tipo de comunicación familiar con una periodicidad mensual o trimestral, a aquellos internos que obtuvieran un número determinado de créditos, y observaran un buen comportamiento, toda vez que el Reglamento Penitenciario en su artículo 45.5 establece el mínimo no el máximo de comunicaciones familiares a celebrar.

Por todo lo anteriormente expuesto y con la conformidad del Ministerio Fiscal, procederá la desestimación de la queja formulada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, se acuerda desestimar la queja formulada por el interno en el Centro Penitenciario de Basauri relativa a denegación de cambio de vis a vis íntimo por vis a vis familiar.

56.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 15/04/02

El interno formula queja contra la decisión del Centro por contabilizar la llamada telefónica del interno a su abogado dentro de las dos llamadas semanales a su familia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 del Reglamento Penitenciario las comunicaciones telefónicas están sometidas a una serie de limitaciones, tanto en el número como en la duración de las mismas, y ello con independencia de las personas con quienes se comuniquen (familiares, amigos, abogados), disponiéndose que se efectuarán, siempre que las circunstancias del Establecimiento lo permitan, con una frecuencia máxima de cinco llamadas por semana, y que no tendrán una duración superior a cinco minutos. Dicho artículo no exceptiona las llamadas telefónicas con los abogados del resto de las llamadas, por lo que el límite, genérico de cinco llamadas telefónicas, debe entenderse del total de llamadas telefónicas. Dicho precepto establece un sistema de “máximos” lo que significa que la Administración Penitenciaria cumple con la legalidad con la concesión de dos llamadas semanales a los internos que no comuniquen por locutorio, siendo que el derecho a las comunicaciones telefónicas no urgentes no es un derecho absoluto e incondicional de los internos, sino que está supeditado a una normativa y en todo caso “siempre que

las circunstancias del Establecimiento lo permitan”. El precepto no queda vulnerado porque en el Centro se autorizan solo dos llamadas telefónicas semanales, incluidas las del abogado, ya que no exceptiona éstas del resto de llamadas, sin que pueda imponerse la realización de la llamada que pretenda el interno por ser un criterio de organización del Centro en función de las circunstancias del Establecimiento.

57.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 08/07/02

El artículo 76.2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que corresponde especialmente al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre las peticiones o 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.

En el presente caso, el interno formula una queja contra el Centro Penitenciario de Cuenca por no autorizarle las comunicaciones vis a vis, es decir, íntimas con su compañera, también presa en el Centro Penitenciario de Cuenca, pues las ordinarias, ya le han sido permitidas.

La actuación penitenciaria está orientada a la reinserción social de los internos y exige la consideración de éstos como seres no eliminados por completo de su familia y de la sociedad, sino como personas que continúan formando parte de los mismos, incluso como miembros activos, si bien sometidos a un especial régimen jurídico, motivado por el comportamiento antisocial de aquellos y encaminado a preparar su vuelta a la vida libre en las mejores condiciones.

Esta consideración, convierte en un elemento fundamental del régimen y del tratamiento penitenciario el tratar de conseguir que el interno no rompa sus contactos con el mundo exterior. Estas relaciones dentro de los Establecimientos Penitenciarios comprenden las comunicaciones y visitas con familiares y amigos, cuyo contacto cercano les ayuda además a atenuar los efectos nocivos de la privación de libertad.

En el artículo 45 del Reglamento Penitenciario se regulan los distintos tipos de comunicaciones, íntimas, familiares y de convivencia, señalando en su apartado 4 que las dificultades en los desplazamientos de los familiares se tendrán en cuenta en la organización de las visitas.

Estas comunicaciones íntimas se conceden con el cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad y tiene la finalidad antes aludida de no romper el contacto con el mundo exterior, ni los lazos que les unen a su pareja. Por lo tanto, para su autorización, es necesario acreditar de la forma que sea posible, que existe un vínculo matrimonial con esa persona o una relación sentimental consolidada.

Al tratarse de dos personas que se han conocido estando ya privadas de libertad, es imposible acreditar que ha existido una convivencia, pero si es necesario exigir que se pruebe una relación epistolar de cierta duración, pues en caso de que ni siquiera esta haya existido, difícilmente se puede hablar de una relación de afectividad que es la base e la comunicación íntima.

Esa cierta duración de ha venido estableciendo por la costumbre en 6 meses, siendo igualmente necesario que se inicien visitas ordinarias, es decir, por locutorios durante otro tiempo, unos tres meses, todo ello con el fin de garantizar que la relación afectiva verdaderamente existe.

CAPÍTULO VI

DEBERES

58.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 23/01/01

El interno, formuló queja por la obligación de limpieza de zonas comunes.

Al respecto, cabe señalar, que ésta obligación que es general para todos los internos, se trata de actividades realizadas en los sectores laborales de servicios, mantenimiento o conservación de los Establecimientos, dependiendo a todos los efectos de la Administración Penitenciaria y pueden tener una doble consideración: como prestaciones personales obligatorias impuestas por la Administración Penitenciaria para el buen orden y limpieza de los Establecimientos y que tiene la condición de uno de los deberes regimentales de los internos, artículo 26 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en concordancia con el artículo 35 de la Constitución Española y del artículo 29.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y de los artículos 5.2 y 78.2 del Reglamento Penitenciario y como trabajo productivo, artículo 134.1 del Reglamento Penitenciario.

Dentro de la primera consideración, debe encuadrarse la obligación del interno, y regirá la normativa reguladora del régimen de los Establecimientos, la Ley, el Reglamento Penitenciario y las normas de régimen interior. La contribución al mantenimiento y al buen orden y limpieza, debe entenderse respecto de las distintas zonas comunes del Establecimiento, ya que se utilizan diariamente por todos los internos.

En atención a lo expuesto, procede desestimar la queja.

59.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 15/11/01

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 y examinada la queja formulada por la interna, y a la vista de lo actuado, procede su desestimación tal y como solicita el Ministerio Fiscal, por cuanto que dicha interna, como cualquier ciudadano español está obligada a prestar la colaboración requerida por los Tribunales (artículo 118 de la Constitución) y es en el marco de dicho deber de colaboración donde se comprenden las salidas del Centro Penitenciario por orden judicial para la formación de ruedas de reconocimiento, consiguientemente, y ante la inexistencia de vulneración alguna de derechos de la interna, no cabe sino la desestimación de la queja.

60.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 29/11/01

Según el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Jueces y Tribunales no podrán variar las sentencias y los autos definitivos que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan. Igualmente, se recoge en el apartado segundo del mentado precepto que los errores materiales manifiestos y los aritméticos podrán ser rectificadas en cualquier momento.

En el caso, habiéndose incidido en un error material en cuanto al número de los preceptos del Reglamento Penitenciario, procede rectificarlo en este momento.

Se acuerda corregir el auto de fecha 20 de noviembre de 2001 quedando su razonamiento jurídico segundo redactado en los siguientes términos: En el presente caso, tras el análisis de lo actuado por el Centro Penitenciario, no puede entenderse que con el acuerdo adoptado en el que se procede a nombrar al interno para un puesto de trabajo con destino de auxiliar de limpieza general, se haya atentado a Derecho fundamental alguno de la persona de los recogidos en la Constitución, puesto que no puede entenderse ni como trabajo forzado, ni como degradante a la dignidad del hombre, la contribución del interno a la limpieza e higiene del Establecimiento, máxime cuando se realiza en las circunstancias y condiciones que han de incluirse dentro de las normas de régimen interno, y que

el interno está obligado a acatar por disposición del artículo 4.1.b de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del artículo 5.2.f del Reglamento Penitenciario. A mayor abundamiento, el artículo 29.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria tiene establecido que “todo interno deberá contribuir al buen orden de limpieza e higiene del Establecimiento...” y el artículo 78.2 del Reglamento Penitenciario es terminante al establecer de forma específica en su párrafo segundo que “igualmente vendrán obligados los internos a las prestaciones personales necesarias para el buen orden, limpieza e higiene del Establecimiento...”. Por lo que y pese a lo manifestado por el interno, no se observa abuso o desviación de poder alguno en la actuación de la Administración Penitenciaria y procede desestimar la queja planteada.

CAPÍTULO VII

DERECHOS

61.- SENTENCIA 2/2001 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 15/01/01

Los demandantes de amparo aducen en contra de la sentencia recurrida que soslayó por completo la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre las libertades de expresión e información, protegidas por el artículo 20.1 a) y d) de la Constitución Española, obviando el ánimo informativo que alentó en todo momento la divulgación del controvertido Informe, que había sido elaborado, además, en cumplimiento de los fines sociales de ASAPA (entidad de la cual eran representantes), y centrando sus únicos argumentos incriminatorios en la concurrencia de un probado ánimo difamatorio. Igualmente sostienen que la Audiencia Provincial no tuvo en cuenta las circunstancias de que la información transmitida era veraz, como se probó con la abundante prueba testifical y documental practicada a tal fin, y de que poseía indudable relevancia pública y se refería a personajes públicos, pues trataba de dar a conocer a la opinión pública las graves deficiencias que se habían detectado en el funcionamiento del Centro Penitenciario en cuestión y la responsabilidad de su Dirección en ellas. Los demandantes de amparo sumaron a estas quejas las relativas a la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española), a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española) y, por último, del principio de legalidad penal (artículo 25.1 de la Constitución Española). A su juicio les causó indefensión, incurriendo además en una incongruencia por exceso la sentencia frente a la cual se solicita amparo, el que la Audiencia Provincial hubiese alterado los términos del debate procesal habido en la instancia, ya que, a pesar de dar por probado que ellos no eran los autores del Informe del que se habían entresacado las frases calumniosas por las que fueron condenados, el órgano judicial les tuvo, con todo y a falta de prueba de cargo sobre su participación en el hecho delictivo, por autores de aquéllas tras una indebida aplicación extensiva del artícu-

lo 15 bis del Código Penal de 1973, lo que lesionó su derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española) y vulneró el artículo 25.1 de la Constitución Española.

El Ministerio Fiscal se opone a la estimación del recurso de amparo arguyendo, de un lado, la falta de veracidad de la información transmitida, lo que resulta del archivo de las denuncias formuladas sobre los hechos que daba a conocer el Informe controvertido y divulgado públicamente por los demandantes de amparo. De otro lado considera que ninguna de las restantes invocaciones hechas en la demanda de amparo tiene relevancia constitucional.

Si bien en el caso presente se invocan los derechos a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española), a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española) y, por último, el principio de legalidad penal (artículo 25.1 de la Constitución Española), tanto la circunstancia de que en los procesos penales en los que se aleguen las libertades del artículo 20.1 a) y d) de la Constitución Española, como ha sido el caso, es presupuesto de la prosperabilidad de la acción penal el examen con carácter preliminar de si los hechos denunciados ante la jurisdicción penal constituyen o no el ejercicio de aquellas libertades constitucionales, cuanto el hecho de que las infracciones denunciadas de aquellos preceptos están ligadas íntimamente con las razones esgrimidas por la Audiencia Provincial que condujeron a la condena de los demandantes de amparo, y la gravedad y evidencia de la lesión cometida por la Audiencia Provincial del artículo 20.1 a) y d) de la Constitución Española, como a continuación se expondrá, imponen que nuestro examen dé comienzo por la esgrimida lesión de los derechos a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos y a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión [artículo 20.1 a) y d) de la Constitución Española]. Pues, si se alcanzase en esta indagación inicial la conclusión de que la Audiencia Provincial no tuvo en cuenta el alegato formulado por los recurrentes en amparo sobre la ausencia de toda antijuricidad en su comportamiento al haberse limitado a ejercer sus derechos a opinar e informar libremente, y que, consiguientemente, la sentencia condenatoria frente a la que se demanda amparo habría lesionado el artículo 20.1 a) y d) de la Constitución Española, debería necesariamente declararse su nulidad, por lo cual resultaría innecesario pronunciarnos sobre las demás hipotéticas infracciones de la Constitución que se hubieran podido cometer.

Es doctrina constante de este Tribunal, como se expondrá en los siguientes fundamentos jurídicos, que el juez penal debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades del artículo 20.1 a) y d) de la Constitución Española (bien al tiempo de formularse la pertinente denuncia o querrela, o bien en el momento de dictar la resolución que ponga fin al proceso penal seguido por los delitos de injurias, calumnias, desacato o cualesquiera otros en los que pueda comprometerse una opinión, idea, pensamiento o información), como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si éstos no han de encuadrarse, en rigor, dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en el citado precepto constitucional, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar. Es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito, de manera que la ausencia de ese examen previo al que está obligado el juez penal, o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible.

En consecuencia, y como en más de una ocasión hemos dicho, la falta del examen preliminar de la eventual concurrencia en el caso concreto de la circunstancia de que los hechos a considerar no sean sino manifestaciones concretas del ejercicio legítimo de derechos o libertades constitucionalmente amparables, o la carencia manifiesta de fundamento de dicho examen, han de ser consideradas de por sí lesivas (Sentencias del Tribunal Constitucional 136/1994, de 9 de mayo, Fundamento Jurídico 2, y las allí citadas, y las Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1995, de 18 de marzo, Fundamento Jurídico 2, y 19/1996, de 18 de marzo, Fundamento Jurídico 1) y dar lugar a la estimación del recurso de amparo y a la anulación de la resolución judicial impugnada a través de él.

En el caso que ahora nos ocupa la Audiencia Provincial condenó a los recurrentes haciendo caso omiso de la alegación de las libertades de expresión e información, que fueron la razón, por cierto, del inicial archivo de las diligencias abiertas tras la denuncia formulada por la Dirección del Centro Penitenciario, y de la posterior absolución en primera instancia. Ni siquiera menciona en su sentencia la posible concurrencia de los derechos fundamentales protegidos en el artículo 20.1 de la Constitución Española, y se limita a negar la veracidad de los hechos denunciados por

los recurrentes en amparo, contenidos en el Informe del que daban noticia pública, porque ningún «atisbo» encontró el órgano judicial que pudiera «sustentar la exceptio veritatis», sino todo lo contrario, a la vista del sobreesimiento de las numerosas denuncias presentadas por los reclusos contra el Centro Penitenciario y sus funcionarios, o de las resoluciones absolutorias recaídas en aquellos casos en los que dichas denuncias fueron tramitadas. La Audiencia Provincial se limitó a afirmar el indudable ánimo difamatorio que alentaba la actuación de los acusados, que conocían y aceptaban el contenido vejatorio e injurioso de los hechos que divulgaban, consistentes en la imputación de diversos delitos a la Dirección del Centro Penitenciario en cuestión, ánimo calumniador que no se veía desplazado o mermado por la circunstancia de que «la conducta típica se haya llevado a cabo básicamente para informar».

Consecuentemente la Audiencia Provincial no ha efectuado en la sentencia frente a la que reclaman amparo el insoslayable examen previo de la posible concurrencia en el caso de autos del ejercicio de las libertades de expresión e información que alegaron los recurrentes en el transcurso del proceso penal seguido en su contra. Y las parcas referencias al tema de la veracidad de los hechos denunciados por los recurrentes y al ánimo que les alentó en su divulgación pública en una rueda de prensa entran frontalmente en conflicto con el contenido constitucional de ambos derechos fundamentales.

La Audiencia Provincial debió realizar el examen previo de las circunstancias del caso exigido de forma constante por este Tribunal Constitucional, sobremanera cuando el Instructor había acordado inicialmente el archivo de las actuaciones al no apreciar que los hechos denunciados fueran constitutivos de delito, y la sentencia recaída finalmente en primera instancia había sido absolutoria al considerar, al margen de otras cuestiones que ahora no vienen al caso, que los hechos enjuiciados habían de ser valorados, en definitiva, como un ejercicio de la libertad de información. A pesar, incluso, de que los recurrentes de amparo invocaron en todo momento los derechos fundamentales del artículo 20.1 a) y d) de la Constitución Española, y que sobre este extremo giró en gran parte el debate procesal en la fase de apelación, la Audiencia Provincial se limitó a constatar que ni siquiera se había intentado la prueba de la verdad de los hechos divulgados (exceptio veritatis, artículo 207 del Código Penal vigente), y que se daba en los inculcados el dolo específico exigido por el delito de calumnias.

Desde nuestra Sentencia del Tribunal Constitucional 104/1986, de 13 de agosto (Fundamentos Jurídicos 6 y 7), venimos exigiendo, y viene cumpliendo regularmente la jurisdicción penal salvo raras excepciones, como la presente, que el juez penal, antes de entrar a enjuiciar la concurrencia en el caso concreto de los elementos del tipo penal pertinente, en este caso el delito de calumnias, debe efectuar el previo examen de si la conducta sujeta al escrutinio penal constituye o no un ejercicio de las libertades de expresión e información del artículo 20.1 de la Constitución Española, ya que las libertades del artículo 20.1 a) y d) de la Constitución Española pueden operar como causas excluyentes de la antijuricidad de esa conducta, so pena de conculcar el artículo 20.1 de la Constitución Española de no hacerlo así (exigencia reiterada en las Sentencias del Tribunal Constitucional 105/1990, de 6 de junio, Fundamentos Jurídicos 3 y 4; 85/1992, de 8 de junio, Fundamento Jurídico 4; 136/1994, de 9 de mayo, Fundamento Jurídico 2; 297/1994, de 14 de noviembre, Fundamentos Jurídicos 6 y 7; 320/1994, de 28 de diciembre, Fundamentos Jurídicos 2 y 3; 42/1995, de 18 de marzo, Fundamento Jurídico 2; 19/1996, de 12 de febrero., Fundamentos Jurídicos 2; 232/1998, de 30 de diciembre, Fundamento Jurídico 5). En ese obligado análisis previo a la aplicación del tipo penal el Juez Penal debe valorar, desde luego, si en la conducta enjuiciada concurren aquellos elementos que la Constitución exige en su artículo 20.1 a) y d) para tenerla por un ejercicio de las libertades de expresión e información, lo que le impone comprobar, si de opiniones se trata, la ausencia de expresiones manifiestamente injuriosas e innecesarias para lo que se desea manifestar, y, de tratarse de información, que ésta sea veraz. Pues si la opinión no es formalmente injuriosa e innecesaria o la información es veraz no cabe la sanción penal, ya que la jurisdicción penal, que debe administrar el ius puniendi del Estado, debe hacerlo teniendo en cuenta que la aplicación del tipo penal no debe resultar, ni desalentadora del ejercicio de las libertades de expresión e información, ni desproporcionada, ya que así lo impone la interpretación constitucionalmente conforme de los tipos penales, rigurosamente motivada y ceñida al campo que la propia Constitución ha dejado fuera del ámbito protegido por el artículo 20.1 de la Constitución Española. Cuando el Juez Penal incumple con esta obligación y elude ese examen preliminar para comprobar si la pretendida antijuricidad de la conducta ha de quedar excluida, al poder ampararse el comportamiento enjuiciado en lo dispuesto por el citado precepto constitucional, no sólo está desconociendo las

libertades de expresión e información del acusado al aplicar el ius puniendi del Estado, sino que las está, simplemente, vulnerando.

Sin embargo, la Audiencia Provincial de Zaragoza no razonó así. Por el contrario en su sentencia no hay ni la menor alusión o referencia a los derechos fundamentales invocados desde el primer momento por los inculcados para justificar lo manifestado en la rueda de prensa por la que fueron condenados (y que sustentaron, en cambio, su absolución en la sentencia del juez de lo Penal).

Con ello no se quiere decir que la absolución alcanzada en primera instancia fuese el único fallo constitucionalmente admisible del asunto, pues la Audiencia Provincial bien pudo haber razonado de forma distinta a como lo hizo el juez de lo Penal para concluir, valorada la concurrencia en el caso del ejercicio de las libertades del artículo 20.1 a) y d) de la Constitución Española de los acusados, que, con todo, habían incurrido éstos en la comisión de un delito de calumnias (véanse los Autos del Tribunal Constitucional 76/1987, de 21 de enero, Fundamento Jurídico 3, y 297/1990, de 16 de julio, Fundamentos Jurídicos 2, 3 y 4; o, en sentido contrario, respecto de la inadmisión de querellas por delitos de calumnias e injurias, la Sentencia del Tribunal Constitucional 297/1994, de 14 de noviembre, Fundamento Jurídico 7, y los Autos del Tribunal Constitucional 120/1981, de 18 de noviembre, 287/1983, de 15 de junio, y 348/1992, de 19 de noviembre). Lo que no debió hacer la Audiencia Provincial, como hizo, fue condenar sin tener en cuenta, como le era obligado, la proyección que sobre el artículo 205 del Código Penal vigente tienen las libertades consagradas en el artículo 20 de la Constitución Española.

La Audiencia Provincial, no solo ha desconocido la evidente concurrencia en el supuesto del eventual ejercicio de las libertades de expresión e información por los recurrentes, lo que, como acabamos de ver, es ya de suyo lesivo del artículo 20.1 a) y d) de la Constitución Española, sino que, además, condenó a éstos fundándose en la apreciación de la falsedad de los hechos imputados a los ofendidos y de la existencia de un ánimo difamatorio en los condenados, lo que resulta frontalmente contrario al contenido constitucional de los derechos a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos [artículo 20.1 a) Ley Orgánica Tribunal Constitucional] y a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión [artículo 20.1 d) de la Constitución Española]. En la Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1995, de 18 de marzo (Fundamento Jurídico

2), recordando la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1988, de 8 de junio (Fundamento Jurídico 2), dijimos que, si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama y al honor de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipificación de los delitos de injuria, calumnia y falta de respeto a las instituciones y autoridades, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del “animus iniuriandi” tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos. Y ello entraña la necesidad de que el enjuiciamiento se traslade a un distinto plano, en el que no se trata de establecer si el ejercicio de las libertades de información y de expresión ha ocasionado una lesión al derecho al honor penalmente sancionable, sino de determinar si tal ejercicio opera o no como causa excluyente de la antijuricidad; ello sólo se producirá, lógicamente, si el ejercicio de esas libertades se ha llevado a cabo dentro del ámbito delimitado por la Constitución, sin que ello implique juicio alguno sobre la aplicación del tipo penal en cuestión a los hechos declarados probados por la jurisdicción penal (Sentencias del Tribunal Constitucional 336/1993, de 10 de diciembre, Fundamento Jurídico 4; 42/1995, de 18 de marzo, Fundamento Jurídico 2; 200/1998, de 14 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 136/1999, de 20 de julio, Fundamento Jurídico 13; 110/2000, de 5 de mayo, Fundamento Jurídico 3; 112/2000, de 5 de mayo, Fundamento Jurídico 5). Por tanto ningún espacio queda para el uso del poder punitivo del Estado si las opiniones expresadas no son formalmente injuriosas e innecesarias para lo que se pretendía divulgar y si la información transmitida es veraz.

Pues bien, es obvio que la óptica en la que se situó la Audiencia Provincial de Zaragoza fue la primera de las indicadas, preocupada únicamente por examinar en qué términos las opiniones e informaciones divulgadas por los recurrentes durante la rueda de prensa eran o no lesivas del derecho al honor de los denunciantes al imputarles la comisión de determinados hechos delictivos. Y para ello sostuvo que los hechos imputados eran objetivamente falsos y que el ánimo de los acusados era el de difamar con su divulgación a los denunciantes.

Pues bien, dejando aparte la perspectiva del animus iniurandi que, con arreglo a la doctrina de este Tribunal, no basta por sí solo para fundar una condena penal por un delito de injurias (Sentencias del Tribunal Constitucional 104/1986, de 17 de julio, Fundamentos Jurídicos 4 a 7; 107/1988, de 25 de junio, Fundamento Jurídico 2; 105/1990, de 6 de junio, Fundamento Jurídico 3; 320/1994, de 28 de diciembre, Fundamentos Jurídicos 2 y 3; 42/1995, de 18 de marzo, Fundamento Jurídico 2; 19/1996, de 12 de febrero, Fundamento Jurídico 2; 232/1998, de 30 de diciembre, Fundamento Jurídico 5; 297/2000, de 11 de diciembre, Fundamento Jurídico 4), la falsedad de los hechos contenidos y narrados en el controvertido Informe de ASAPA, y divulgados por los recurrentes en la rueda de prensa, se fundó, para la Audiencia Provincial, en la circunstancia de que las denuncias formuladas por los reclusos que les sirven de base resultaron todas ellas infructuosas, bien por haber sido sobreseídas, bien por haber concluido en fallos absolutorios, así como en que los acusados ni siquiera trataron de probar la verdad de aquellos hechos en el juicio. Es evidente que, al adoptar tal línea de enjuiciamiento, el órgano judicial ha obviado la reiterada doctrina de este Tribunal, según la cual la veracidad de una información en modo alguno debe identificarse con su «realidad incontrovertible», puesto que ello constreñiría el cauce comunicativo únicamente al acogimiento de los hechos que hayan sido plena y exactamente demostrados, mientras que la Constitución extiende su garantía también a las informaciones que puedan resultar erróneas o sencillamente no probadas en juicio, sin que la falta de interposición o invocación de la exceptio veritatis determine o prejuzgue la veracidad de una información (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 28/1996, de 26 febrero, Fundamentos Jurídicos 3 y 5). Lo que la Constitución exige es que el informador transmita como «Hechos» lo que ha sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privando de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado al no desplegar la diligencia exigible en su comprobación. El Ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, y menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas. Pero sí ampara, en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud resulte controvertible.

En el caso que nos ocupa ha quedado sobradamente acreditado que los hechos contenidos en el Informe divulgado por los señores P. y V. estaban fundados en una ardua labor de investigación, conveniente y abundantemente documentada, y puesta a disposición de la Audiencia Provincial, que fue corroborada, además, por la prueba testifical y documental practicada en el juicio, y de la que se desprende con toda claridad la diligencia con la que quienes confeccionaron el controvertido Informe comprobaron la información sobre las irregularidades denunciadas, con el grado de cuidado que este Tribunal ha requerido cuando la divulgación de unos presuntos comportamientos puede redundar por su propio contenido en descrédito de las personas a las que se refieren.

Existían determinadas irregularidades, y como tales fueron denunciadas en el Informe de ASAPA y hechas públicas en una rueda de prensa. La información difundida no se basó en meros rumores carentes de todo fundamento real, según resulta tanto de la recopilación y examen de las numerosas denuncias formuladas por los reclusos antes y después de la realización del Informe cuanto de los datos procedentes de otras fuentes perfectamente identificadas (utilizadas para llevar a cabo la investigación que sirvió de base a la información divulgada), de la intervención de la Comisión de Derechos Humanos de las Cortes de Aragón y de la comparecencia de ASAPA. De hecho, tan convincentes han sido las pruebas aportadas por los recurrentes de amparo sobre la veracidad de los hechos denunciados, que el Juez de lo Penal dedujo testimonio en el fallo de su sentencia para que se sometiesen a investigación los hechos denunciados en el Informe en cuestión, que fueron divulgados por los recurrentes en la rueda de prensa que originó las denuncias que dieron lugar a la sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial (Sentencias del Tribunal Constitucional 143/1991, de 1 de julio, 19/1996, de 12 de febrero, y 28/1996, de 26 de febrero).

En conclusión ha de afirmarse que los demandantes de amparo ejercieron su libertad de información divulgando el contenido del Informe de ASAPA (información que como se acaba de precisar fue diligentemente comprobada).

No cabe la menor duda de que la divulgación de la existencia de irregularidades en la prestación de un servicio público, como es un Centro Penitenciario, constituye una actuación de interés general, que deben soportar las personas que tienen encomendada la gestión del servicio de que se trate dada su condición de «personas públicas» a estos efectos.

Quienes tienen a su cargo la gestión de una institución del Estado deben soportar las críticas de su actividad, por muy duras, e incluso infundadas, que sean y, en su caso, pesa sobre ellos la obligación de dar cumplida cuenta de su falta de fundamento (Sentencia del Tribunal Constitucional 143/1991, Fundamento Jurídico 5). Pero de ningún modo los personajes públicos pueden sustraer al debate público la forma en la que se presta un servicio público esgrimiendo la amenaza del ius puniendi del Estado contra todo aquél que divulgue irregularidades en su funcionamiento, siempre que éstas sean diligentemente comprobadas y sustentadas en hechos objetivos (por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 192/1999, de 25 de octubre Fundamento Jurídico 7, y 110/2000, de 5 de mayo Fundamento Jurídico 8; y en este sentido las Sentencias Tribunal Europeo Derechos Humanos, caso Sunday Times, 26 de abril de 1979; caso Lingens, de 8 de julio de 1986; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992; caso Praeger y Oberschlick, 26 de abril de 1995; caso Tolstoy Miloslavski, de 13 de julio de 1995; caso Worm, de 29 de agosto de 1997; caso Fressoz y Roire, de 21 de junio de 1999; casos Contastinescu y Bergens Tidende, ambos de 27 de junio de 2000; caso Lopes Gomes Da Silva, de 28 de septiembre de 2000; y caso Du Roy y Malaurie, de 3 de octubre de 2000).

En el presente caso, examinadas las frases que tuvo por delictivas la Audiencia Provincial, no puede sostenerse que la divulgación de los datos contenidos en el Informe de ASAPA haya sido acompañada de expresiones formalmente injuriosas y referidas a cuestiones cuya revelación o divulgación resulte innecesaria para la información y la crítica relacionada con las irregularidades denunciadas en el Centro Penitenciario y la implicación en ellas de su Dirección (por todas Sentencia del Tribunal Constitucional 105/1990, de 6 de junio).

Así pues, siendo la información divulgada veraz y relativa a un asunto de indudable relevancia pública, tanto por los hechos narrados como por las personas afectadas, gestores de un servicio público, y al no utilizarse en ella expresiones formalmente injuriosas e innecesarias, no cabe sino concluir que la condena de los recurrentes ha vulnerado también por este motivo la libertad de información protegida en el artículo 20.1 d) de la Constitución Española.

En el caso de autos, puesto que la sentencia de la Audiencia Provincial ha vulnerado frontalmente el artículo 20.1 d) de la Constitución Española por infringir el contenido constitucional de la libertad en él consagrada, no

cabe sino otorgar el amparo solicitado, acordando la anulación de la sentencia impugnada por contraria al ejercicio de aquella libertad. Esta conclusión nos exime, por resultar innecesario, de cualquier pronunciamiento sobre las restantes quejas relativas a otras hipotéticas violaciones de las libertades públicas y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

62.- SENTENCIA 140/2002 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 12/07/02

Se impugna con este recurso de amparo el Auto 3 de noviembre de 2000 de la Audiencia Provincial de Cantabria por el que se denegaba al recurrente el derecho a disponer de ordenador en su celda con supuesta violación, según el demandante de amparo, de los artículos 9.3, 10.1, 24.1, 27.1, 44.1 y 2, 53.1 y 3 y 118 de la Constitución Española, pero dado que de todos estos preceptos sólo los artículos 24 y 27 de la Constitución Española son susceptibles de servir de fundamento a pretensiones admisibles en esta vía (artículos 53.2 y 161.1 b de la Constitución Española), será de señalar que la demanda que origina estos autos se basa, por un lado, en que el hoy recurrente, interno en el Centro Penitenciario de El Dueso, había visto reconocido anteriormente dicho derecho cuando se hallaba en la prisión de Daroca, por auto firme de 3 de junio de 1997 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza, y, por otro, en que la resolución de la Audiencia de Cantabria lesionaba su derecho a la educación al limitar el tiempo de estudio.

El abogado del Estado sostiene, ante todo, que es difícil concebir que el derecho a la educación comporte un efecto dispensador de las reglas disciplinarias y de régimen interior de un Centro Penitenciario y, en último término, que esta materia del uso del ordenador en celda resulta refractaria a la cosa juzgada y al reconocimiento de derechos adquiridos, de manera que no sería de aplicación la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1991, de 22 de marzo, por no quedar afectado el estatuto personal del interno al tratarse de una cuestión de orden y seguridad en el Centro Penitenciario. Procede, por tanto, en su parecer, denegar el amparo solicitado.

En el mismo sentido se manifiesta el Ministerio Fiscal entendiendo que la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza es una de las que no crean un status inmodificable, puesto que se refiere al régimen de

vida y seguridad en el centro, de suerte que no habría violación del artículo 24.1 de la Constitución Española, y, además, que la privación del uso del ordenador en su celda no impide los estudios que está realizando el interno, por lo que no es atendible la supuesta lesión del derecho a la educación reconocido en el artículo 27 de la Constitución Española.

La alegación central del recurrente en amparo se refiere a la violación del artículo 24.1 de la Constitución Española que garantiza el principio de la inalterabilidad de las resoluciones judiciales firmes.

Ciertamente, «el deber de observar el principio de inmodificabilidad de las sentencias y demás resoluciones judiciales firmes, consecuencia de la garantía procesal de la cosa juzgada material (Sentencias del Tribunal Constitucional 77/1983, 135/1994 y 80/1999, entre otras), ha sido reiteradamente considerado por la doctrina de este Tribunal como integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española (Sentencias del Tribunal Constitucional 39/1994 y 92/1998). Mientras el derecho a la ejecución de lo juzgado es obligada consecuencia de la necesaria eficacia de la tutela judicial, el derecho a que esa ejecución se lleve a cabo “en sus propios términos”, es decir, con sujeción al principio de inmodificabilidad de lo juzgado, se traduce en un derecho subjetivo del justiciable que “actúa como límite y fundamento que impide que los jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la ley” (Sentencia del Tribunal Constitucional 119/1988, Fundamento Jurídico 3), (Sentencias del Tribunal Constitucional 106/1999, de 14 de junio, Fundamento Jurídico 3; 58/2000, de 28 de febrero, Fundamento Jurídico 6; y 56/2002, de 11 de marzo, Fundamento Jurídico 4).

A ello habrá que añadir que «las personas reclusas en Centros Penitenciarios gozan de los derechos fundamentales previstos en el Capítulo II del Título I de la Constitución Española, a excepción de los constitucionalmente restringidos, es decir de aquellos que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena, y la Ley Penitenciaria (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 4), (Sentencia del Tribunal Constitucional 175/2000, de 26 de junio, Fundamento Jurídico 2).

Así, hemos declarado: «Ejecución e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales que alcanza también, como ampliamente se razona en la Sentencia del Tribunal Constitucional 174/1989, a las dictadas por los

Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que “adquieren firmeza de no interponerse contra ellas recurso alguno en tiempo y forma por parte de los sujetos legitimados” (Fundamento Jurídico 3), y por ello, “se evidencia que, efectivamente, el auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña era una resolución firme que no podía ya ser modificada. Su modificación sin base legal para ello –concluye esta sentencia (Fundamento Jurídico 6)– ha vulnerado, por tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva como derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes”». (Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1991, de 22 de marzo, Fundamento Jurídico 2).

Y, más concretamente, la sentencia que acabamos de citar (Fundamento Jurídico 3) advierte que si «se admitiera que, en el ámbito penitenciario, el traslado de los reclusos de un establecimiento carcelario a otro comportara la posibilidad de alterar las resoluciones judiciales firmes que causan estado por referirse al status de los internos, la inseguridad jurídica sería absolutamente intolerable, pues dependería de un acto administrativo –la orden de traslado– la efectividad y el cumplimiento de las resoluciones judiciales. Es, pues, cierto lo que afirma el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones ya aludido: de admitirse que puedan reabrirse temas que por su naturaleza están ya cerrados por resoluciones firmes, concretamente por autos, y que ello fuera debido, como aquí ocurre, al traslado de los internos, se permitiría que, arbitrariamente, pudieran conseguirse nuevas resoluciones judiciales que alterasen las preexistentes. Naturalmente que éste no es el caso de aquellas resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que por obedecer a hechos o motivos circunstanciales (permisos de salida, por ejemplo, u otras autorizaciones similares) se agoten con su propio cumplimiento, ni el de los supuestos de sentencias de condenas de futuro cuando se produzca una alteración de las circunstancias que las motivaron. La plena jurisdicción que territorialmente corresponde a los órganos judiciales de La Rioja no afecta a la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales anteriores y firmes mientras no se produzcan nuevas y decisivas circunstancias, permaneciendo vivas, como ocurre en este caso, las resoluciones originales».

Ya en este punto será de indicar que, en 1997, el aquí demandante, interno en el Centro Penitenciario de Daroca, previo recurso de reforma, obtuvo del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza, por auto de 3 de junio de dicho año, autorización para colocar su ordenador personal en la propia celda. Trasladado con posterioridad al Centro Penitenciario

de El Dueso y formulada petición en el mismo sentido, resultó denegada por el Consejo de Dirección del Centro, decisión ésta que, en último término, vino a ser confirmada por el auto de la Audiencia Provincial de Cantabria aquí impugnado, con lo que quedaba excluido el uso del ordenador en la celda del demandante de amparo.

Así las cosas, y para aplicar a este caso la doctrina de la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1991, habrá que subrayar que ésta reconoce dos tipos de resoluciones, unas que afectan al status de los internos, cubiertas plenamente por las exigencias del principio de la intangibilidad de las resoluciones judiciales y otras, que por obedecer a hechos o motivos circunstanciales, se agotan con su propio cumplimiento.

La cuestión aquí debatida es la de concretar en cuál de los dos términos de la referida distinción ha de ser incluido el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza de 3 de junio de 1997:

Ante todo ha de subrayarse la profunda diferencia que separa el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1991 del que aquí se examina. Mientras que aquélla contemplaba un caso de grave o inminente peligro de muerte de los internos en huelga de hambre, para el que las resoluciones judiciales autorizaban la alimentación forzosa y el tratamiento médico necesario para salvaguardar su vida, la cuestión suscitada en estos autos se refiere a las condiciones de uso de un instrumento auxiliar en las tareas de estudio.

Ya más concretamente, ha de recordarse que reiteradamente hemos declarado que la relación que se establece entre la Administración Penitenciaria y las personas reclusas en un Centro Penitenciario se incluye precisamente entre las denominadas de sujeción especial, pues «el interno se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes ingresan en ella» (Sentencia del Tribunal Constitucional 175/2000, de 26 de junio, Fundamento Jurídico 2). Y esta relación de sujeción especial se desarrolla precisamente en un concreto Centro Penitenciario, dentro del cual es necesario «garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro» (Sentencia del Tribunal Constitucional 119/1996, de 8 junio, Fundamento Jurídico 4), lo que implica la necesidad de ajustarse a las normas de régimen interior «reguladoras de la vida del establecimiento» (artículo 4.1 b de la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria).

En esta línea, el auto impugnado con este recurso de amparo ha entendido que la cuestión relativa al uso de ordenadores «no afecta tanto al estatuto personal del interno como al régimen de vida y seguridad dentro de los establecimientos», de suerte que ha de desarrollarse en «cada centro en función de sus propias posibilidades, dependencias, instalaciones, etc.».

Y, efectivamente, así es. Subrayaremos el concreto contenido de la motivación del auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza: en sus antecedentes de hecho, se refiere al recurso de reforma interpuesto por el aquí demandante «alegando que, en igualdad de condiciones, le había sido autorizado el tener su ordenador en la celda otro interno (acompañó copias del auto de este Juzgado de 30 de agosto de 1996, expediente 3638/1995 y de la Audiencia Provincial de 4 de marzo de 1996, del que aquel venía a ser complemento)» y su fundamento jurídico único señala literalmente que «vistos los expedientes citados por el interno que refieren solicitudes de tener un ordenador en la celda, en las que se accedía a ellas, por los mismos argumentos y haciendo aplicación del artículo 14 de la Constitución Española, tenemos que dar acogida al recurso del interno».

Resulta claro, así, que la autorización otorgada en el auto citado para la tenencia del ordenador en la propia celda, según su expresa ratio decidendi, se basaba en «Hechos o motivos circunstanciales» (Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1991, Fundamento Jurídico 3), conectados precisamente con el Centro Penitenciario de Daroca: otro interno había sido autorizado para mantener su ordenador en la celda.

Y no se trataba de una resolución definidora del status de un interno, pues la decisión va referida a la utilización de un medio auxiliar del estudio, sujeta a las normas reguladoras de «la vida del establecimiento» –artículo 4.1 b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria– y concretamente contemplada en el artículo 129.2 del Reglamento Penitenciario que remite el uso de ordenador a las correspondientes normas de régimen interior.

No cabe, por consecuencia, entender que el auto invocado por el demandante crease una situación jurídica intangible y trasladable a otros Centros Penitenciarios, cuyas circunstancias bien podrían ser diferentes, sin que por tanto se aprecie vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de inmodificabilidad de las resoluciones firmes: el Consejo de Dirección del Centro Penitenciario de El Dueso ha aplicado en este caso las normas de régimen interior que prescriben que los ordenadores deben emplearse en lugares habilitados al efecto.

Y tampoco se ha lesionado el derecho a la educación (artículo 27.1 de la Constitución Española). Como ya hemos señalado (Sentencias del Tribunal Constitucional 81/2000, de 27 de marzo, y 175/2000, de 26 de junio) «las personas recluidas en Centros Penitenciarios gozan de los derechos fundamentales... a excepción de los constitucionalmente restringidos» y «refiriéndonos en concreto a la relación que se produce entre la Administración Penitenciaria y las personas recluidas en un Centro Penitenciario, que hemos incardinado dentro de las denominadas “relaciones de sujeción especial” (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, Fundamentos Jurídicos 2 y 4; 120/1990, de 27 de junio, Fundamento Jurídico 6; 129/1995, de 11 de septiembre, Fundamento Jurídico 3; 35/1996, de 11 de marzo, Fundamento Jurídico 2; 60/1997, de 18 de marzo, Fundamento Jurídico 1, entre otras), hemos resaltado que el interno se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos (y como consecuencia de la modificación de su status libertatis), adquieren el estatuto específico de individuos sujetos a un poder público, que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos», de suerte que «la naturaleza especial de aquella relación de especial sujeción y la peculiaridad del marco normativo constitucional derivado del artículo 25.2 de la Constitución Española supone que entre la Administración Penitenciaria y el recluso se establezcan un conjunto de derechos y deberes recíprocos, que deben ser entendidos en un sentido reductivo y, a la vez, compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales».

Es claro que los internos en un Centro Penitenciario gozan del derecho a la educación –artículo 27.1 de la Constitución Española– y así lo reconocen los artículos 55 y siguientes de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Pero tal derecho queda sujeto a las «modulaciones y matices» (Sentencia del Tribunal Constitucional 175/2000, ya citada) derivadas de su situación de sujeción especial, que obliga a «acatar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento» (artículo 4.1 b de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

Desde luego, no puede desconocerse la relevancia que la utilización de medios informáticos tiene hoy en el ámbito educativo, pero esto no autoriza a alterar las reglas de la «vida del establecimiento» y que tienen por finalidad mantener el buen orden y adecuado desarrollo de aquélla, en lo que ahora importa, en materia de ordenadores –artículo 129.2 del Reglamento

Penitenciario–, para los que las normas de régimen interior, ciertamente de un alcance territorial general, establecen la necesidad de depositarlos en la sala de informática o en los lugares habilitados al efecto.

Y, en último término, será de indicar que no se ha privado al demandante de amparo de la posibilidad de utilizar el ordenador, sino que meramente se le ha limitado, puesto que, si no en su celda, puede usarlo en el local señalado para tal fin, lo que constituye una modulación del derecho a la educación establecida con la mencionada finalidad de «garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro (Sentencias del Tribunal Constitucional 57/1994, 129/1995, 35/1996)» (Sentencia del Tribunal Constitucional 119/1996, de 8 julio, Fundamento Jurídico 4).

Procedente será por consecuencia el pronunciamiento previsto en el artículo 53 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

63.- SENTENCIA 183/2002 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 14/10/02

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada, aprobatorio de la propuesta de baja en redención ordinaria del recurrente como consecuencia de su negativa a realizar la prestación personal de limpieza de los elementos comunes del módulo especial en el que se encontraba internado en aquel momento en el Centro Penitenciario de Jaén, así como también del Auto de la Audiencia Provincial de Jaén desestimatorio del recurso de apelación interpuesto frente a aquél.

Tal y como se ha hecho constar en los antecedentes de hecho, en la demanda de amparo se alega por el recurrente que las mencionadas resoluciones judiciales han vulnerado sus derechos a la igualdad ante la ley y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa. Según sostiene aquél, la decisión de obligarle a realizar las labores de limpieza de las zonas comunes implica un trato desigual, pues los internos recluidos en otros módulos del Centro Penitenciario no sólo no están obligados a realizar dichas labores (ya que éstas se realizan por internos a quienes se encomienda este trabajo, otorgándoles los correspondientes beneficios penitenciarios), sino que además siguen redimiendo pena y no se les sanciona. Por el contrario, al recurrente se le obliga a realizar la limpieza de las zonas comunes y si no lo hace se le da de baja en redención y se le san-

ciona, cuando existe además un auxiliar de limpieza en su módulo que percibe este beneficio penitenciario como destino laboral. Respecto del derecho a la prueba, el demandante sostiene que habiendo propuesto prueba de testigos para acreditar la realidad de sus afirmaciones de hecho (la desigualdad antes mencionada), el Juez de Vigilancia Penitenciaria ni siquiera se pronunció sobre la prueba propuesta, ni tampoco la Audiencia Provincial, y ello pese a que ésta última reconoce que carece de elementos para enjuiciar la desigualdad alegada, lo que demuestra a su juicio la indefensión que se le ha causado, pues el demandante pretendía acreditar tal desigualdad mediante la prueba que no se practicó.

Por su parte, el Ministerio Fiscal considera que ha de otorgarse el amparo por el último de los motivos, es decir por la lesión del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa. Con respecto al primero, considera que la alegación de desigualdad es prematura, ya que para determinar si existe la desigualdad alegada por el recurrente es preciso que en primer lugar decidan los órganos judiciales y, a su vez, para ello es preciso pronunciarse sobre la práctica de las pruebas propuestas por el demandante.

El Abogado del Estado, por su parte, interesa la desestimación del amparo por entender que no existe desigualdad alguna, ni vulneración del derecho a la prueba, en la medida en que la testifical no se propuso en su momento, ni era útil para acreditar la existencia de aquélla ni, finalmente, era relevante para la decisión finalmente adoptada.

Ante todo, y en cuanto al orden de examen de las cuestiones planteadas, es de indicar, como advierte el Ministerio Fiscal, que, en primer término, habrá que analizar la alegada vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa artículo 24.2 de la Constitución Española, pues si se hubiera producido su vulneración y, por tanto, fuera procedente la práctica de las pruebas propuestas, sólo entonces y con su resultado podría existir base para apreciar la existencia de la discriminación alegada, de suerte que los órganos judiciales ordinarios podrían aún restablecer al demandante en el derecho sustantivo que se dice lesionado (Sentencia del Tribunal Constitucional 96/2000, de 10 de abril, Fundamento Jurídico 1).

Reiteradamente hemos declarado que el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa es inseparable del derecho de defensa y exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practica-

das, sin desconocimiento ni obstáculos, resultando vulnerado en aquellos supuestos en los que el rechazo de la prueba propuesta, en tiempo y forma, carezca de toda motivación, o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, Fundamento Jurídico 6; 195/1995, de 19 de diciembre, Fundamento Jurídico 7; 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 3; y 27/2001, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 8). Además, es preciso que los medios propuestos sean pertinentes y relevantes y, además, han de ser decisivos para la defensa, en el sentido de potencialmente trascendentes para el sentido de la resolución, lo cual ha de alegarse y justificarse por el demandante de amparo (Sentencia del Tribunal Constitucional 168/2002, de 30 de septiembre, Fundamento Jurídico 3).

En el supuesto enjuiciado concurre la singularidad de que cada una de las partes personadas en este recurso de amparo mantiene una tesis distinta sobre lo sucedido en la tramitación procesal. Como es lógico y se deriva de la doctrina constitucional anteriormente enunciada, fijar el comportamiento procesal de la parte es fundamental para poder dilucidar si la prueba se propuso en tiempo y forma, pues de no ser así resultaría ocioso el análisis del resto de las cuestiones relacionadas con el derecho a la prueba.

Mientras que el demandante y el Ministerio Fiscal sostienen que se propuso la prueba debidamente en primera y en segunda instancia, el Abogado del Estado sostiene que ni en primera instancia se propuso la prueba en el momento oportuno (ya que no se solicitó cuando el Centro Penitenciario le comunicó que proponía la baja en redención al Juez de Vigilancia, sino en el recurso de reforma, en el que no está prevista la proposición y práctica de la prueba), ni propuso la prueba idónea (puesto que debió proponer la documental y no la testifical).

Pues bien, respecto de las alegaciones del Abogado del Estado, hemos de recordar que no corresponde a este Tribunal entrar en cuestiones que no traspasan el umbral de la legalidad ordinaria. La inexistencia de una respuesta explícita del órgano judicial y el hecho de que el recurso de reforma esté configurado realmente como un remedio procesal que procede contra la primera resolución del Juez de Vigilancia Penitenciaria, es suficiente para considerar que, a nuestros efectos, la prueba se propuso correctamente en primera instancia. Nada nos corresponde decir, por lo tanto, sobre si el demandante debió acudir al Juez de Vigilancia

Penitenciaria cuando se propuso por parte del centro la baja en redención y solicitar en ese momento la prueba, o si, como hizo, el recurso útil y el momento de proponer la prueba en la instancia era el recurso de reforma contra el Auto acordando la baja en redención. Tal como mantuvimos recientemente (Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2002, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 5), “la formulación de una concreta y explícita petición (la de recibimiento ... a prueba) exigía una explícita decisión del órgano judicial, aunque fuera denegatoria, decisión inexistente en este caso, con lo que se impidió a la parte defender sus intereses respecto de tal circunstancia”.

Por lo que se refiere a la proposición de prueba en segunda instancia, tal como se ha recogido en los antecedentes de hecho, el demandante la incluyó en el primero de escritos formulando la apelación, interesando expresamente “que se tomen en consideración todas las pruebas solicitadas y la realización de las mismas para su pronunciamiento”.

Despejada la objeción planteada por el Abogado del Estado, hemos de analizar si, dados los antecedentes anteriormente expuestos, se ha producido la vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa y si ello ha provocado indefensión al demandante conforme a la doctrina anteriormente expuesta.

La respuesta ha de ser positiva y, en consecuencia, ha de ser estimado el amparo solicitado por el recurrente, pues tal como se ha destacado en los antecedentes de hecho y alegan el demandante y el Ministerio Fiscal, ni el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, ni la Audiencia Provincial, respondieron a las peticiones de recibimiento y práctica de las pruebas propuestas por el recurrente. Frente a la petición de recibimiento a prueba, incluyendo las razones por las que se proponía la prueba testifical, ninguno de los órganos judiciales se pronunció sobre la pertinencia y relevancia de los medios de prueba propuestos, incluso para –como alega el Abogado del Estado– razonar que podían resultar más pertinentes otros. Ambos órganos judiciales decidieron resolver el recurso sin la práctica de la prueba y sin ofrecer respuesta alguna al recurrente.

En cuanto al carácter decisivo de los medios de prueba propuestos, en la línea ya expuesta de potencialmente relevantes para el sentido de la resolución, en el caso enjuiciado es algo que no cabe poner en duda porque así lo ha apreciado el propio órgano judicial en la apelación. Conforme se destacó en los antecedentes de hecho, la Sala desestima el

recurso (por lo que se refiere al análisis de la supuesta desigualdad entre los internos de unos u otros módulos) porque “carece de los elementos comparativos necesarios para poder valorar las peticiones del interno en correlación con otros internos de otros módulos, con respecto a los cuales dice sentirse discriminado”. Estos elementos eran, precisamente, los que el demandante pretendió acreditar con los medios de prueba propuestos.

En definitiva, no cabe sino concluir (como hicimos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 10/2000, de 17 de enero, Fundamento Jurídico 4) que primeramente el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y después la Audiencia Provincial no sólo han impedido la práctica de una prueba relevante para analizar la desigualdad alegada por el recurrente en amparo al no pronunciarse en absoluto sobre su pertinencia o impertinencia, lo que lesiona como expusimos el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (artículo 24.2 de la Constitución Española) del recluso, sino que, además, le causa indefensión material pues, como evidencia el Auto de la Audiencia Provincial, la desestimación del recurso se produce precisamente porque el apelante no facilitó los elementos comparativos justificadores de la desigualdad que es lo que éste pretendía acreditar a través de las pruebas propuestas.

Finalmente, hemos de pronunciarnos sobre el alcance de nuestro fallo. Una vez establecida la vulneración de los derechos del demandante a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, el restablecimiento de los derechos vulnerados exige retrotraer las actuaciones al momento anterior a producirse la lesión. Ello impone anular el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el 13 de julio de 1998, desestimatorio del recurso de reforma, aclarado por nuevo Auto de 20 de agosto siguiente, retrotrayendo las actuaciones al momento correspondiente a la consideración de la proposición de prueba del demandante, a fin de que el Juzgado se pronuncie sobre la misma con respeto al derecho vulnerado.

64.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 21/09/01

La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 3.ª) condenó al acusado como autor de un delito contra la salud pública por tráfico ilícito de drogas no susceptibles de causar grave daño a la salud, y el acusado ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia articulado en tres motivos distintos, todos ellos, por infracción de ley.

El motivo primero ha sido deducido al amparo del número 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica Poder Judicial, en relación con el artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «por infracción de precepto constitucional, al haber vulnerado la sentencia el artículo 24.2 de la Constitución, que (reconoce) el derecho del acusado a la defensa y a la asistencia de letrado, que desarrollan los artículos 118 y 520.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

Se dice en el motivo que, «como ya se alegó en la vista por la defensa de mi representado, en el presente motivo se alega la violación de su derecho fundamental a contar con asistencia letrada en su declaración ante el Juzgado de Instrucción, adonde había sido conducido desde la prisión»; y, al no haber contado con tal asistencia, como previene el artículo 17.3 de la Constitución, «se ha producido la indefensión de mi representado».

La Audiencia Provincial examinó esta cuestión, pues ya fue puesta de manifiesto en la instancia, y dijo que «dado que el acusado no se hallaba detenido en el momento de prestar declaración judicial (folio 31) no era preceptiva la asistencia letrada» (Fundamento Jurídico 1.º).

El Ministerio Fiscal, por su parte, al evacuar el trámite de instrucción, solicitó la inadmisión a trámite del motivo porque «las declaraciones en la fase de instrucción del imputado no exigen indeclinablemente la presencia de Letrado», ya que «la única excepción son los supuestos en que el declarante esté detenido o preso (artículo 520); pero es claro que cuando la ley establece esa irrenunciabilidad lo hace en atención no a la situación física, sino por la especial relevancia que puede tener el derecho de defensa cuando se ejercita frente a una imputación que ha motivado la privación de libertad», de ahí que cuando se es llamado a declarar «por hechos y causa distintos a aquellos que han motivado su privación de libertad, la asistencia letrada será renunciable». En último término, la irregularidad denunciada «sólo acarrearía la nulidad autónoma de la declaración realizada en esas condiciones, pero no contaminaría el resto de las actuaciones llevadas a cabo posteriormente».

La obligada asistencia de Letrado se establece en el artículo 17.3 de la Constitución en relación con los detenidos; detención que, en principio, ha de entenderse ha sido motivada por los hechos que han determinado la correspondiente privación de libertad, y en tal sentido ha de interpretarse, lógicamente, la norma del artículo 520.2 c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según la cual «toda persona detenida o presa» tiene derecho «a

designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido no designara Abogado, se procederá a la designación de oficio».

En el presente caso, el examen de las actuaciones (artículo 899 Ley de Enjuiciamiento Criminal) permite comprobar que el hoy recurrente se hallaba privado de libertad en el Centro Penitenciario de Madrid-2, en calidad de preso por hechos distintos de los que son objeto de esta causa, y que, sin haberse decretado su detención por éstos, la Juez de Instrucción ordenó su comparecencia en el Juzgado «a fin de prestar declaración en calidad de imputado», dirigiendo al efecto el correspondiente oficio al Director del referido Centro para que autorizase la conducción del mismo «por efectivos de la Policía Judicial» (v. ff. 23, 25 y 26). Como consecuencia de todo lo cual, se procedió a recibirle declaración, en calidad de imputado, el 9 marzo 1998, momento en el que fue informado del contenido de los artículos 118 y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habiendo renunciado expresamente a la presencia de Letrado en dicho acto (f. 31).

En principio, pues, el hoy recurrente no fue detenido ni privado de libertad por los hechos que determinaron su comparecencia ante el Juzgado para prestar declaración como imputado, y, en su consecuencia, no cabe apreciar la infracción del precepto constitucional que se denuncia en el motivo. Ello no obstante, como quiera que el acusado se encontraba a la sazón privado de libertad por otra causa –lo que, lógicamente, hacía innecesaria su detención– hemos de reconocer que hubiera sido más acertado, desde el punto de vista de las más plenas garantías inherentes a la instrucción criminal (artículo 24 de la Constitución Española), que tal declaración la hubiese prestado asistido de Letrado, habida cuenta de que el mismo se encontraba, en último término, privado de libertad por su condición de preso. Práctica que, sin duda, es la más usual en las actuaciones judiciales, y que, incluso, en el presente caso se observó respecto del otro interno implicado en las Diligencias que fue llevado igualmente a presencia judicial para prestar declaración en calidad de imputado cumpliendo lo ordenado por la misma juez de Instrucción y, por tanto, sin acordarse tampoco su detención (v. auto de 8 enero 1998, f. 5); habiendo prestado declaración asistido de Letrado (f. 14). Mas, pese a todo lo dicho, es indudable que no es posible apreciar la vulneración constitucional que se denuncia.

65.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALENCIA DE FECHA 29/05/00

El interno solicita, en base al artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que se le den copias de los resultados de todas las pruebas y estudios científicos de psicólogos, pedagogos y psiquiatras, que obran en el protocolo de su expediente personal.

Ciertamente el artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 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, y para cada penado se formará un protocolo de personalidad.

Pero el hecho de que todos los internos tengan derecho a obtener información puntual sobre los datos que consten en sus expedientes personales que afecten a su situación procesal, penal y penitenciaria, no quiere decir que haya que facilitarles, en todo caso, una copia del mismo en la forma que ha sido solicitada por el interno.

El artículo 37.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que «los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en archivos administrativos..., siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados a la fecha de la solicitud».

Se trata en definitiva de la consagración del principio de publicidad, como uno de los principios rectores del procedimiento administrativo, pero tal principio no implica un derecho absoluto a tal publicidad, pues el propio artículo 37, en su punto 4 establece su límite al disponer: «El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada».

En nuestro caso, la persona que pide tales informes es un interno del módulo 15, establecimiento de los contemplados en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, de régimen cerrado o especial para penados clasificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario o abierto, régimen que conforme al artículo 90 del Reglamento Penitenciario se caracteriza por un mayor control y vigilancia sobre los internos, exigiéndose, de manera especial, el acata-

miento de cuantas medidas de seguridad, orden y disciplina elabore el Consejo de Dirección, previo informe de la Junta de Tratamiento.

Dadas las características de este interno, concurren motivos de seguridad respecto de las personas que hayan emitido los informes solicitados y que se encuentran en el protocolo del interno, motivos que aconsejan mantener el debido grado de confidencialidad de los informes para evitar riesgos innecesarios para sus autores y para favorecer el acercamiento terapéutico.

Existe un sector de la población reclusa que tiene una baja tolerancia a la frustración, gran agresividad, descontrol de sus impulsos, con pensamientos e interpretaciones irracionales, y que caso de llegar a sus manos fotocopias de los informes solicitados, podría desencadenar actitudes de amenazas o agresiones verbales y físicas hacia los profesionales que los redactaron, consiguiéndose el efecto contrario al que se pretendía con la elaboración de los mismos, y siendo completamente perjudicial para el tratamiento.

No obstante, tales razones de seguridad deben compaginarse con el derecho a la publicidad, al que antes se aludió, teniendo el interno derecho a obtener la información que solicita, pues así está expresamente previsto en el artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Dadas las características del interno, y que antes hemos expuesto, no puede accederse a que la información se facilite mediante fotocopias, dado que en las mismas constarían los nombres de las personas que emitieron los informes, y quizá otros datos que deben quedar reservados por motivos de seguridad y para mantener el acercamiento terapéutico, pero sí se debe proceder por el Centro Penitenciario a informar al interno sobre el contenido de tales informes, en todos aquellos aspectos que no se vean afectados por las limitaciones antes aludidas, a fin de llenar adecuadamente su derecho a la información.

La Sala acuerda: Se estima el recurso de Apelación interpuesto por el interno contra el Auto de fecha 18 de octubre de 1999 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Valladolid por el que se desestimaba la queja del interno en el presente expediente personal, resolución que se revoca y se deja sin efecto, debiendo procederse por el Centro Penitenciario a dar cumplimiento de lo que dispone el artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, informando al interno sobre el contenido de los informes científicos, psicológicos, pedagógicos, psiquiátri-

cos, etc., que haya sobre su persona, si bien manteniendo la debida confidencialidad sobre los nombres de las personas que los emitieron, y sobre los demás datos que se estime deben quedar reservados por motivos de seguridad y para mantener el acercamiento terapéutico.

66.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALENCIA DE FECHA 25/09/00

Los datos a tener en cuenta, para resolver el presente recurso de apelación, son los siguientes:

El día 6-03-2000, el interno presentó escrito al Director del Centro en el que exponía: «Desearía poder cambiar del módulo 6 al módulo 12 ya que allí se encuentra mi compañero sentimental y lo único que quiero es que él y yo podamos estar juntos en el mismo módulo. ¡Gracias!». En el mismo escrito, por la Dirección del Centro Penitenciario se hizo constar: «No procede».

El día 8-03-2000, el mismo interno volvió a presentar otro escrito al Director del Centro en el que exponía: «Por razones personales suplico a usted el cambio de módulo al módulo 12. ¡Muchas gracias!». De igual modo, en el mismo escrito y por la Dirección del Centro se hizo constar: «No procede».

El día 20-03-2000, el interno presentó escrito ante la Junta de Tratamiento, en el que exponía: «Desearía a ser posible el cambio de módulo al módulo 12, ya que voy a estar mejor en dicho módulo y voy a tener más facilidades para preparar un ensayo para un cuento que se quiere realizar. También he hablado con el educador del módulo 6 y del módulo 12 y no tienen inconvenientes en aceptar mi cambio, por ello solicito mediante la presente mi cambio al módulo 12. ¡Muchas gracias!». Al igual que en casos anteriores, por el Centro se hizo constar en el propio escrito las palabras: «No procede».

El día 29-03-2000, el otro interno presentó un escrito al Sr. Subdirector de Seguridad, en el que exponía: «Sr. Subdirector de Seguridad por la presente, le pediría sea cambiado del módulo 12 al módulo número 6 en donde se encuentra mi compañero sentimental. Gracias por su comprensión». Por el Centro Penitenciario se hizo constar en el propio escrito la resolución: «No procede».

Existen una serie de principios que constituyen una garantía para el administrado, y que son inherentes a la resolución que se dicta; la motivación de los actos administrativos es requisito esencial de la mayor parte de los actos administrativos.

En un Estado de Derecho las razones de hecho y de derecho que determinan los actos y resoluciones de los poderes públicos no pueden quedar en la mente de quien las dicta, sino que deben exteriorizarse y razonarse por escrito para conocer las razones que han determinado la resolución y, en su caso, intentar el control posterior de su conformidad o disconformidad a Derecho.

Lo que se acaba de exponer justifica que la falta de motivación origine indefensión, al privar al administrado de la posibilidad de conocer la causa del acto para decidir si se aquieta y convence ante él, o si le merece más la pena atacarlo, no pudiendo atacarlo debidamente al desconocer los fundamentos que provocaron su adopción.

El artículo 54 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de 26-11-92 establece que serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, a) los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

Esta Sala no va a entrar a valorar el fondo sobre la oportunidad o no del traslado de módulo del interno, ni si es procedente o no la petición del interno, y ciertamente es a la Dirección del Centro a quien compete la facultad de arbitrar en qué módulo y en qué celda ubica a cada uno de los internos, pero ante un traslado de un interno de un módulo a otro, y la petición del interno de que se le reintegre al módulo en el que antes estaba, porque allí es donde está su compañero sentimental, la decisión que se adopte afecta a derechos subjetivos y a intereses legítimos, por lo que en todo caso la resolución tiene que ser motivada, y al no haberse hecho así se ha vulnerado el precepto antes citado, y se ha causado indefensión al interno.

Lo que se acaba de exponer, como es obvio, no impide que el Centro Penitenciario adopte nueva resolución explicando las razones por las cuales decide mantener o cambiar a un interno de módulo dentro de la Prisión, y ante tales razonamientos podrá el interno saber los motivos por los que se ha adoptado la decisión, y así aquietarse o mostrar su disconformidad con la resolución adoptada.

Por todo lo expuesto, resulta procedente estimar la queja presentada por el interno, debiendo disponerse que el mismo regrese a la situación que antes mantenía cuando se encontraba en el mismo módulo y celda con el otro interno, salvo que éste expresamente manifieste que renuncia a ello.

Por todo ello, el recurso de apelación debe ser estimado.

67.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 05/02/01

Por Auto de fecha 21 de julio de 2000, dictado en el Expediente número 2118/00, la Juez de Vigilancia Penitenciaria de Aragón, acordó desestimar el recurso de queja por no encontrarse acreditada la existencia de desviaciones en el cumplimiento de los preceptos penitenciarios, que había planteado el interno del Centro Penitenciario de Daroca.

Contra dicha resolución se interpuso, por el interno, recurso de Reforma y subsidiario de apelación, siendo desestimada la Reforma por Auto de fecha 10 de agosto de 2000, designándose letrado y procurador del turno de oficio que le defendiera y representara, presentándose escrito por el Procurador en nombre y representación del interno, formalizando el recurso de apelación anunciado contra la anterior resolución, que se admitió en ambos efectos y previo emplazamiento de las partes se elevaron las actuaciones a esta Sección Primera de la Audiencia provincial.

El recurso de apelación formulado por la representación del interno en el Centro Penitenciario de Daroca, contra autos de fechas 21 de julio y 10 de agosto del año 2000, dictados por la Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Aragón, en Expediente número 2118/2000, debe ser acogido; ya que aunque el artículo 35-c de la ley 30/92, de 26 de noviembre, faculta a los ciudadanos “a obtener copia sellada de los documentos que presente, aportándola junto a los originales ...”; y el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, en su artículo 7 establece que: Los ciudadanos tienen derecho a la expedición por las oficinas de registro a expedir copias selladas de documentos originales que no acompañen a las solicitudes presentadas por el ciudadano; y para el ejercicio de este derecho el ciudadano aportará, junto con el documento original, una copia del mismo; no es menos cierto que la Ley Orgánica General Penitenciaria, vigente, en su artículo 50.2, establece que: “si los internos interpusieran alguno de los

recursos previstos en esta Ley, los presentarán asimismo ante el Director del Establecimiento quién los hará llegar a la autoridad judicial, entregando una copia sellada de los mismos al recurrente”. No hay que olvidar que la Ley Orgánica General Penitenciaria es una ley especial en relación a las normas administrativas antes citadas, y por lo tanto, preferente y prevalente a tales efectos. “Lex specialis derogat legem generalis”.

Por otra parte, el Reglamento Penitenciario, en su artículo 54-2.^a, habla de que “se entregará al interno o a su representante recibo o copia simple fechada y sellada de las quejas o recursos que formule”, bien es verdad, que no habla de recibo y copia, sino de recibo ó copia, pero es de rango inferior a la ley que desarrolla, y por lo mismo, hay que estar a lo que dispone la ley en su artículo 50-2 antes reseñado. Es decir; que no se cumple con entregar solamente un recibo; es obligatorio entregar al recluso copia sellada de los recursos que interponga. Si esta obligación legal no se puede cumplir a través de las hojas autocopiativas, es muy sencillo mediante fotocopia.

Finalmente tiene derecho el recluso a conocer salvo cuando lo impida la seguridad o el buen orden del establecimiento el estado en cualquier momento de la tramitación de los recursos en que sea parte. (Artículo 35 Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Procedimiento Administrativo). Por todo ello, el recurso entablado prosperará.

68.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALBACETE DE FECHA 02/04/01

Este Tribunal, en diversas resoluciones, ya ha resuelto sobre diversos números de la revista “Ardi Beltza”, por lo que reproducimos a tal efecto al fundamento segundo del auto de 9 de marzo de 2001, que textualmente dice: «Que en dicha resolución en su fundamento único se establece: «La presente apelación se interpone contra auto resolutorio de recurso de reforma otro dictado en resolución de queja por la retención al ahora apelante de los núms. 4 y 5 de la revista “Ardi Beltza”, declarando el Juez de Vigilancia Penitenciaria que el contenido de dichos números puede comprometer la seguridad y buen orden del Centro, según el informe de la Coordinadora de Seguridad» (Fundamento Jurídico Único). Debe recordarse que el artículo 58 de la Ley Orgánica General Penitenciaria permite limitar el acceso a periódicos y revistas siempre que lo aconsejen «las exigencias del tratamiento individualizado, previa resolución motivada

del equipo de observación y tratamiento de establecimiento». Por su parte, el artículo 128.2 del Reglamento Penitenciario establece que «En todo caso, no se autorizará la tenencia en el interior de los Establecimientos, de publicaciones que carezcan de depósito legal o pie de imprenta, con excepción de las editadas en el propio Centro Penitenciario, así como las que atenten contra la seguridad y buen orden del Establecimiento». En aquellos casos en que la Coordinadora de Seguridad considere que la posesión de una determinada revista puede atentar contra la seguridad o el buen orden del establecimiento, corresponderá al Juez de Vigilancia Penitenciaria ponderar la valoración efectuada por dicho órgano administrativo, pues en otro caso su intervención supondría un mero control formal de la intervención administrativa, lo que contradiría su función esencial de controlar realmente dicha intervención. En la resolución a la que se hace referencia (de fecha 7 de octubre de 2000 folio 17) no existe ponderación alguna, limitándose el juez a aceptar sin más el criterio de la Coordinadora de Seguridad. Ese vicio formal llevaría a anular la resolución por ese motivo, si no existieran otros de fondo, como se explica a continuación.

El artículo 58 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, como se ha reseñado, permite limitar el acceso de los internos a periódicos y revistas únicamente cuando ello esté indicado por «exigencias del tratamiento». El artículo 179 del Reglamento de 1981 desarrollada dicha disposición concretando en su párrafo segundo que «En todo caso, se prohíbe la circulación por el interior de los Establecimientos de publicaciones pornográficas o que exciten a la violencia, pudiendo autorizarse su lectura individualmente en local y bajo control adecuados». De ese modo expresaba el sentir del legislador sobre la finalidad de las limitaciones por él aceptadas, vinculada siempre al tratamiento del interno. Sin embargo, el Reglamento vigente va más lejos y, desentendiéndose de dicha finalidad, permite prohibir la difusión de revistas cuando atente a la seguridad o al buen orden del establecimiento. Dicha extralimitación reglamentaria permite abrigar serias dudas sobre su conformidad a la Ley 1/1979, pues introduce conceptos jurídicos vagos o ambiguos que deberían interpretarse de manera muy restrictiva si no se quiere anular lo que en el artículo 58 de la Ley se considera un derecho del interno. Vistas así las cosas y entrando en los argumentos esgrimidos por la Coordinadora de Seguridad sobre el caso que nos ocupa, su escrito se centra en las acusaciones vertidas en los números de la revista no entregados al apelante contra deter-

minados funcionarios de prisiones, a los que se les atribuyen conductas lesivas contra los internos y especialmente contra los presos de la organización terrorista ETA. A esta Sala no le cabe duda de que dichas acusaciones tienen probablemente carácter calumnioso, proviniendo como provienen de los aledaños de un grupo criminal, muchos de cuyos miembros se encuentran sometidos a los rigores de la prisión, ni tampoco le cabe duda de que es difícil quitarle la razón a la Coordinadora de Seguridad cuando descalifica como periodista al director de la revista, a quien dedica buena parte de su escrito. Pero esta descalificación personal no puede fundamentar la limitación de un derecho legal como el que nos ocupa, al que le es ajeno la posible falta de ética del director de la publicación. Por otro lado, y en lo referente a las acusaciones que se vierten en los números no entregados al apelante de la revista «Ardi Beltza» conviene tener en cuenta que su circulación no estaba prohibida en el territorio nacional (ya fuera mediante compra directa o mediante suscripción) y que no existían procedimientos penales contra las mismas por su contenido, razón esta bastante para no compartir al recluso su lectura. Debe predominar en este caso el derecho a acceder a la información (por muy criticable que ésta sea) sobre una muy difusa afectación de la seguridad y el buen orden del centro. Por todo ello, debe restituirse al apelante en su derecho a recibir los números 4 y 5 de la revista «Ardi Beltza».

La entrega de las otras dos revistas hace que sobre las mismas decaiga el interés del recurso, por lo que ningún pronunciamiento debe hacerse.

Los recursos planteados lo son sobre acuerdos adoptados y acuerdos concretos, y no pueden serlo sobre acuerdos que puedan producirse en el futuro. Si esos acuerdos están respaldados por normativa interna, su derogación, si procede corresponde a la vía contencioso administrativa, pero no a la empleada, que se limita a analizar como se ha dicho, la legalidad de un determinado acuerdo.

69.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DE FECHA 16/04/01

El recurso presentado por el interno debe ser desestimado por los mismos argumentos que se recogen en los autos recogidos, coincidentes con la tesis mantenida por el Ministerio Fiscal y las razones dadas por el Centro para denegar la compra de una videoconsola, y que básicamente se centran en las dificultades de control de estos aparatos y en la normativa

de régimen interno que no los contempla como aparatos autorizados expresamente, además de que ciertamente una videoconsola difícilmente se encuadra con el acceso los medios de estudio o cultura a los que alude el interno.

Los antecedentes que se esgrimen por el interno, especialmente el auto dictado en las diligencias 843/99, no pueden servir de antecedente puesto que tanto en ese caso (acceso a una impresora) como en otros relativos a aparatos de reproducción de música si resultaban compatibles con una ordenada vida en el Centro y con el acceso a la educación y la cultura, no lo que ocurre en el presente caso, donde no se produce ninguna conculcación de derecho fundamental, sino la aplicación de las normas de régimen interno para una ordenada vida dentro de la prisión.

70.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 22/05/01

Pretende la interna que se le permita introducir en el Centro, sábanas de su propiedad y colchas particulares, pretensión desestimada, apoyándose en la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el Reglamento Penitenciario (artículos 21 y 313-4.º).

Estos artículos no hacen más que reconocer el derecho de todo interno a disponer de la ropa de cama adecuada y a establecer la obligación de la Administración Penitenciaria a facilitar los elementos necesarios, para garantizar que la estancia se desarrolle en unas condiciones adecuadas y dignas.

La existencia de ese derecho de los internos no implica, sin embargo, la prohibición de utilizar ropa de cama propia de aquéllos. Ciertamente es que, a diferencia del explícito reconocimiento del derecho a vestir sus propias prendas (artículo 20 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), en la normativa penitenciaria no se establece un derecho similar respecto de la ropa de cama. Pero también debe tenerse presente que la Ley Orgánica General Penitenciaria establece la obligación de la Administración de proporcionar a los internos una alimentación controlada por el médico, convenientemente preparada y que responda, en cantidad y calidad a las normas dietéticas y de higiene, sin que ello arrastre la prohibición de que los internos consuman otros productos adquiridos por su cuenta, en términos autorizados en el Reglamento Penitenciario y las normas de régimen interior.

Lo esencial es determinar si la ropa de cama particular, cuyo uso se reclama, puede ser un objeto de los calificados como no autorizados en la normativa penitenciaria, lo que está regulado en el artículo 51 del Reglamento Penitenciario, al establecer que se consideran como tales, todos los que puedan suponer un peligro para la seguridad, la ordenada convivencia o la salud, las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, salvo prescripción facultativa, los que contengan alcohol y los productos alimenticios, así como los que exijan, para su control, una manipulación que implique riesgo de deterioro y los expresamente prohibidos por las normas de régimen interior del establecimiento.

No menciona, en este caso el Director del Centro alguna norma de régimen interior que prohíba expresamente la tenencia de ropa de cama particular de los internos o internas. Prescindiendo, por tanto de resto de los supuestos mencionados, sólo podría desautorizarse la tenencia de esas ropas por suponer un peligro para la seguridad o la ordenada convivencia. A este respecto, el Director señala, en su informe, que el exceso de ropa dificultaría enormemente las requisas en las celdas y que, debido al continente de internos que alberga el Centro (1500), sería, prácticamente, imposible atender a las peticiones individuales, no ya de entrada de sábanas, sino de lavar la ropa de cama, individualmente, todo eso sin entrar a plantearse la entrada de mantas, sacos de dormir, colcha a juego con las cortinas, etc.

No pueden aceptarse, sin embargo, esos argumentos, pues la tenencia de uno o dos juegos de sábanas no incrementa, significativamente, el volumen de enseres susceptibles de ser depositados en las celdas, por lo que el control de éstas tampoco puede verse dificultado. En segundo lugar, el número de internos ingresados en el Centro Penitenciario no implica necesariamente que todos ellos vayan a pretender el uso de sábanas particulares, por lo que no cabe denegar una petición de un grupo reducido de internos, ante una eventualidad que aún no se ha producido. Y, por último, la autorización de posesión de sábanas no conlleva la de sacos de dormir, colchas o juegos de cortinas ni otros objetos semejantes, sino que, por el contrario, ante la inclusión en la petición inicial de las internas a “colchas particulares”, deben excluirse de la autorización estos objetos, que incrementarían, desmesuradamente, el volumen de enseres depositados en las celdas y con una utilidad vinculada, más bien, a la estética.

Por ello se estima la queja revocando los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

71.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE FECHA 12/07/02

La Administración Penitenciaria ha prohibido al interno la recepción de una revista que se llama Kale Gorria, aduciendo que puede atentar contra la seguridad y el buen orden del establecimiento (artículo 128.2 del Reglamento Penitenciario).

El interno se opone a esa medida.

En el expediente figuran varias fotocopias de esa revista, cuya autenticidad nadie ha impugnado.

En ellas pueden leerse las afirmaciones siguientes: “El sistema judicial español permite que los carceleros agredan a las personas presas; funcionarios de prisiones han propinado más de ciento cincuenta palizas en las cárceles españolas en 1999 y 2000, treinta y dos han sido contra presos políticos vascos; la impunidad con que el sistema judicial trata esas denuncias permite que los carceleros sigan actuando de la misma manera; la actitud de la prisión, por norma, es acusar al propio preso y castigarle; el 29 de febrero del año pasado, funcionarios de la cárcel de Topas propinaron una paliza a un interno por negarse a ser trasladado de galería; los presos de Puerto protestan por la política de aislamiento y el trato arbitrario, cumplen ahora diez meses de encierro voluntario en defensa de sus derechos; llevan diez meses de chapeo indefinido reclamando el derecho de ser respetados como reclusos y personas; el director da cobertura a los abusos que suceden, cuando no es él mismo el responsable de todos estos hechos; los presos vascos recluidos en esta prisión sufren una situación de tensión continuada, donde no se les respeta la dignidad política ni la personal; un preso político vasco fue cambiado de módulo... según parece este hecho es más una provocación, ya que dos días antes de este cambio de módulo había resultado muerto un funcionario de la cárcel de Langraitz; tan pronto empezaron con esta reivindicación, las medidas represivas hacia éstos fueron aumentando de forma diferente; esta prisión sigue siendo referente represivo para cualquier recluso del Estado español, con colaboración especial de los funcionarios que trabajan en ella; la tortura es y ha sido práctica habitual del centro y no es extraño que más de una vez los internos se hayan amotinado; destaca la revuelta que sucedió en 1987. A raíz de estos sucesos la presión de los funcionarios se redujo tímidamente; los primeros presos vascos llegaron en otoño de 1981 y permanecieron allí dos años, hasta

que el médico de la cárcel murió en atentado de ETA; a todo este dramático rosario de muertos y tratos vejatorios hay que sumar dos agresiones; palizas y muerte; el colectivo de presos políticos vascos encarcelados en la prisión de la Moraleja, D., lleva meses denunciando la situación de aislamiento que está padeciendo otro interno viendo que el director del centro hacía caso omiso, el 8 de agosto dieron otro paso en sus reivindicaciones, comenzando una huelga de hambre indefinida; la tortura es un hecho real, innegable e infame con el que debemos convivir a la fuerza; el efecto de indefensión que produce que las fuerzas de represión del Estado practiquen la tortura es tan importante como el shock del individuo torturado; es evidente que no hay instancia imparcial a la que recurrir en estos casos; el grupo de presos políticos vascos encarcelados en la cárcel de Picassent vive en continua lucha para que se reconozcan y respeten los derechos individuales y colectivos; con estas luchas consiguieron estar solos; Dos internos recibieron una paliza por parte de los funcionarios y fueron trasladados a rastras por afirmar que en diez minutos no podían coger todas sus pertenencias; el Juez de Vigilancia Penitenciaria, aquel que debería vigilar la natural mezquindad de los carceleros; en la cárcel que los presos denominan como Navalcatraz, el sentimiento de indefensión inunda la vida penitenciaria. Lo mismo le sucede a las presas políticas del Centro Penitenciario Madrid II, a las que la Juez perjudica de forma más extrema que a las presas sociales; un tercio de los presos políticos vascos están en aislamiento en cárceles españolas; la mayoría de estos internos sufre sin justificación concreta el régimen cerrado; los funcionarios agravan el aislamiento de los presos políticos; un funcionario le comentó a un preso político que «pensábamos que en dos años acabaríamos con vosotros» y tenían orden de machacar a los presos políticos vascos; los funcionarios de estas tres cárceles están especializados en el ensañamiento en los reclusos. Son muy profesionales en su tarea represiva, ya que endurecen en extremo el aislamiento, haciendo caso omiso en más de una ocasión a alguna sentencia judicial que puso en entredicho decisiones tomadas por la dirección de la cárcel o por el funcionario; en estas situaciones han sido innumerables las palizas y las vejaciones a las que han sometido a los presos; pasó más de ocho años sin salir al patio debido a las continuas provocaciones de los funcionarios; en Puerto II llevó a cabo seis o siete huelgas de hambre, de ellas tres muy duras”.

Lo expuesto en el apartado anterior justifica la medida acordada por la Administración Penitenciaria.

En la revista Kale Gorria se dan como hechos ciertos lo que no pasan de ser meras denuncias de supuestos delitos, a la vez que se afirma que si no pasan de ello es por la pasividad o la complicidad de los Tribunales. Incluso sobre esa base tan poco firme, se insiste en pasar de lo particular a lo general, acusando a la Administración y a los jueces de confabularse para conculcar los derechos de los presos.

La revista exalta los actos de protesta ilegales, atribuidos a la crueldad cuando no al sadismo de los funcionarios de prisiones, aunque ocasionalmente se hace ver que tienen éxito, es decir, que son el único medio para obtener lo que se persigue, pues los legales se repite que están truncados de antemano. Más de una vez se menciona la relación entre la muerte de un funcionario y la consecución de un objetivo.

Describe las prisiones españolas como centros especializados en el atropello de los internos y en los tratos inhumanos. Empezando por los términos que emplea: carceleros, palizas, etc. Presenta a los miembros de ETA como presos políticos, categoría que no existe en nuestro Derecho penal, pues se trata de personas condenadas por asesinato, detención ilegal, colaboración con una banda armada y otros delitos. No por su ideología, que es en lo que consiste el delito político.

Todo esto, como podrá comprenderse, desfigura la realidad y supone un claro obstáculo al desarrollo normal de la vida en la cárcel. Se pretende convencer a los internos de que son víctimas de unos ataques injustos y graves, así como de que los medios legales para combatirlos están cegados y sólo la violencia ayuda a lograr sus pretensiones, lícitas o no. Se les presenta a los funcionarios como enemigos, provocando una hostilidad contraria a la buena convivencia en la prisión y a la consecución de las metas del tratamiento penitenciario.

Lo cual equivale a crear un peligro para la seguridad y el buen orden del establecimiento. Innecesario, pues si se trata de proteger el derecho a la información, puede satisfacerse igualmente por otros medios que no atenten contra esos valores.

Finalmente, conviene no perder de vista que la lectura de este tipo de revistas es contraproducente para la reinserción social de los condenados, uno de los propósitos principales de las penas de prisión por exigencia constitucional.

72.- AUTO DE LAAUDIENCIA PROVINCIALDE CIUDAD REAL DE FECHA 17/09/02

En esta Sección se sigue rollo de apelación de las anotaciones arriba consignadas, sobre recurso deducido por el Ministerio Fiscal, frente a auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en Castilla La Mancha de 6 de mayo pasado, resolutorio del de reforma intentado frente a auto de día 25 de abril de este año, relativo dicho recurso a queja del interno sobre denegación uso decodificador de Canal Plus.

El Ministerio Fiscal interpone recurso de apelación contra la resolución del Juez de Vigilancia Penitenciaria que estima la queja del interno contra la decisión del Centro de retirar los decodificadores para acceder al Canal de Televisión prepago Canal Plus.

El artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce los derechos de la persona de los internos entre los que se encuentran los denominados derechos sociales y entre ellos el acceso a la cultura, es decir, a recibir Información. Estos son desarrollados por los artículos 126 y siguientes del Reglamento Penitenciario y, en concreto el artículo 128 regula el derecho a estar informados a través de audiciones radiofónicas y televisivas. Ello obedece no solo al derecho del interno a su formación sino también a la conveniencia de que este no se encuentre absolutamente aislado del mundo exterior pues en caso contrario se dificultaría uno de los fines de la pena, la reinserción social. Ahora bien, estos derechos no son ilimitados pudiendo ser restringidos por la Administración Penitenciaria cuando así lo exija el tratamiento individualizado y, desde luego, por razones de orden público pero cualquier limitación a los mismos ha de realizarse en resolución motivada exponiéndose los motivos por los cuales se priva al interno del disfrute de ese derecho, presupuesto que, como ya expone el Juez de Vigilancia en la resolución impugnada, no cumple la resolución del Centro siendo imposible conocer los motivos que le han llevado a privar al interno del disfrute de un derecho que tenía concedido, razonamientos los expuestos que determinan la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución impugnada.

73.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 19/02/01

En el presente caso, el interno, formula una queja contra el Centro Penitenciario de Ocaña I, por no asignarle para vivir una celda individual.

Aeste respecto, el artículo 19.1 del citado texto legal dispone que todos los internos se alojarán en celdas individuales. En caso de insuficiencia temporal de alojamiento o por indicación del médico o de los Equipos de Observación y Tratamiento, se podrá recurrir a dependencias colectivas. En estos casos, los internos serán seleccionados adecuadamente.

La exigencia de acomodar a la totalidad de los internos en celdas individuales, obedece a razones de respecto a la personalidad e intimidad del recluso.

Sin embargo, excepcionalmente la Administración tiene que recurrir a las dependencias colectivas en los supuestos de fuerza mayor, derivados de una insuficiencia temporal de plazas individuales en los Establecimientos por un aumento de la población penitenciaria, debiendo procederse en estos casos a una adecuada selección de los internos.

La escasez de celdas individuales puede producirse por motivos derivados de la inutilización parcial del Centro por los reclusos, traslados regimentales colectivos, superpoblación penal en una zona geográfica o durante una época del año, etc.

La indicación del médico del Establecimiento puede tener lugar al necesitar al interno en los dormitorios de enfermería o exigir éste una vigilancia constante por su estado de agitación temporal, que aconseje su destino a una habitación colectiva o la compañía de otras personas en su alojamiento.

Por razones de clasificación y tratamiento los Equipos de Observación pueden también hacer lo propio, reuniendo a los reclusos por grupos, que deberán ser pequeños.

En el presente caso, según informe el Centro Penitenciario Ocaña I, el módulo en el que está ubicado el interno, está dotado con doscientas celdas para una ocupación que oscila entre los 375 y los 390 internos, circunstancia que impide alojar a cada interno en una celda.

El Consejo de Dirección, ante tal situación, autoriza a que los reclusos elijan libremente a la persona con la que quieren compartirla.

Entiendo que si bien esta situación efectivamente no es la deseable, es una cuestión de fuerza mayor que hay que intentar resolver cuanto antes y hasta entonces paliar de la mayor forma posible como creo que se está haciendo en el mencionado Centro. Por lo que se desestima la queja.

74.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 12/03/01

En el presente caso, el interno formula una queja contra el Centro Penitenciario Ocaña I, por no proporcionarle una prótesis dental que él considera necesaria para su vida cotidiana.

A este respecto, el artículo 208 del Reglamento Penitenciario señala que:

- A todos los internos sin excepción se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población. Tendrán igualmente derecho a la prestación farmacéutica y a las prestaciones complementarias básicas que se deriven de esta atención.

- Las prestaciones sanitarias se garantizarán con medios propios o ajenos concertados por la Administración Penitenciaria competente y las Administraciones Sanitarias correspondientes.

Según consta no solo en el informe del Servicio Médico del Centro, sino también del Médico Forense de este Juzgado, no se trata de un aparato imprescindible para realizar la masticación que él hace correctamente, ni un aparato de función curativa, sino que sólo tiene un carácter preventivo o paliativo, por lo que entiendo que no es una prestación básica que deba asumir la Administración, sino que debe correr por cuenta del recluso.

75.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 26/03/01

El interno formula la presente queja contra el Centro Penitenciario de Ocaña I por no haberle entregado copia de todos los datos obrantes en su expediente penitenciario, así como de toda la documentación elaborada con motivo de estudio para la posible concesión de un permiso.

El artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 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, y para cada penado se formará un protocolo de personalidad.

Tal disposición es acorde con las Reglas 7-1 y 6-1 de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa respectivamente, donde especifican las anotaciones mínimas que deben llevarse a cabo por la Dirección de los

Establecimientos Penitenciarios donde se haya producido el ingreso de personas detenidas, registro que se formará con la identidad del recluso, los motivos de su detención, autoridad competente que la dispuso y el día y hora de su ingreso y salida.

Respecto a todos los internos, tal norma tiene su reflejo reglamentario en el artículo 4-2 k) del Reglamento Penitenciario, donde el enumerar los derechos de los reclusos en los Centros Penitenciarios, señala el de recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria.

Como vemos, haciendo una interpretación gramatical del artículo 15-2 transcrito, todo el derecho de información que estamos apuntando se refiere exclusivamente al expediente personal donde consta la situación penal, procesal y penitenciaria del interno. Pero, a diferencia del posible conocimiento que la legislación ofrece a los reclusos acerca de su expediente personal, no se habla del derecho de información sobre el protocolo de personalidad del penado, porque razones estrictas de tratamiento o incluso de respeto al propio interno así lo imponen, por lo que entiendo que en modo alguno puede exigirse que se le entregue copia del mismo.

76.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 27/03/01

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno, en el que solicita se apruebe que su cónyuge lleve un televisor de 14 pulgadas al Centro, para disfrute del interno, por el que se ha incoado el correspondiente expediente.

De acuerdo con las normas de régimen interior, los aparatos de televisión y radio por parte de los internos, se realizará previa petición a través del Economato o del servicio de demandaduría. Esta norma es general en todos los Establecimientos Penitenciarios.

No obstante, el interno argumenta que su situación económica no le permite adquirir por el servicio de demandaduría el aparato de televisión, interesando le sea autorizado obtenerla por mediación de su familia.

Siempre que se adopten las medidas de control necesarias para la introducción del aparato de televisión en el Centro Penitenciario, no se consideran suficientes las razones expuestas por el Centro Penitenciario para la denegación de la autorización solicitada, por lo que procede estimar la

queja, debiendo autorizar la administración, la entrada del aparato de televisión por mediación de la familia del interno, adoptándose en todo caso las medidas de control que se consideren oportunas y lacrar el aparato con precintos del Centro.

77.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE FECHA 06/04/01

Formulada queja por el interno en solicitud de visión de canales autonómicos de televisión y, a la vista del informe remitido por el Centro Penitenciario se desprende que en relación con este tema y, teniendo en cuenta las peculiaridades circunstancias del enclave geográfico de esta prisión donde hay dificultades para recibir y sintonizar en buenas condiciones tanto señal de radio como de televisión y, de hecho en la localidad de Daroca, los canales autonómicos de Aragón (Antena 3 y TV 2) únicamente pueden verse a través de la televisión por cable, así como que en este Centro Penitenciario el origen de los internos es muy diverso, con un importante número de extranjeros, de opte desde la Administración por dirigir la antena hacia el satélite HOT BIRD 1-5, por ser el que ofrece mayor número de canales en castellano, tratando así de satisfacer a la mayor de la población reclusa. Por todo lo dicho procede desestimar la queja formulada.

78.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 20/04/01

En el presente caso, la queja formulada hace referencia a que el interno desea permanecer en su celda para estudiar en las horas de paseo. Parece obvio que quién se encuentre interno en un Centro Penitenciario, debe estar sometido a una serie de limitaciones que no tendría si se encontrara en libertad, por cuanto, de no existir límite alguno, podría llegarse al absurdo de ser ellos, los internos, quienes pusieran los límites, estando los funcionarios de prisiones a su disposición.

Según se desprende de la información recibida del Centro Penitenciario, los internos permanecen en las celdas alrededor de quince horas diarias, tiempo más que suficiente para realizar las actividades de estudio interesadas por el recurrente. A mayor abultamiento, puede acce-

der el interno, fuera de esas horas, a la Sala común de lectura y estudios, abierta de lunes a jueves durante tres horas.

El motivo de no acceder a la pretensión del recurrente, lo justifica el Centro Penitenciario en motivos de vigilancia y seguridad, además del tratamiento. Se tratan pues, de medidas impuestas por razón de seguridad (artículo 41.2 del Reglamento Penitenciario, en relación con el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) que no entiende este juzgador que afecten a los derechos fundamentales del interno. Si se repite alguna limitación o incomodidad, es derivada de su propia condición de interno, en cuanto a la seguridad de los mentados Centros Penitenciarios. Por lo demás, más de dieciocho horas considera este Juzgador, tiempo suficiente para preparar los estudios alegados por el recurrente (Graduado Escolar y preparación de Enseñanza Secundaria).

79.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 05/06/01

A la vista de lo actuado, en especial teniendo en cuenta los informes penitenciarios incorporados en relación con la queja formulada, no se observa defectuosidad en la actuación de la Administración Penitenciaria ya que la tenencia de tabaco de pipa por sus características (picadura) se presta a facilitar su mezcla con sustancias tóxicas proporcionando un lugar seguro donde ocultar las mismas, siendo que su admisión traería consecuentemente la petición ulterior de papel de fumar para cigarrillos con picadura que afectaría al buen orden del Establecimiento, con lo que la negativa al producto solicitado se encuentra justificada y no conculca derecho del interno dada la oferta variada que presenta el economato del Centro.

80.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE FECHA 02/07/01

No se cuestiona en ésta la necesidad de ocupación de las celdas por más de un interno cuando las circunstancias lo obligan. Pero han de distinguirse, en lo que a la queja se refiere, dos cuestiones. La de los internos toxicómanos, que dado que el consumo en prisión está prohibido, siendo objeto de sanción, en principio esa cualidad no afecta a la convivencia. Y por otro lado de los fumadores, en la medida en que esta actividad está

permitida, cabría pensar que es irrelevante la misma. Y efectivamente, cuando libremente se practica esa adicción, y los demás soportan, con igual voluntariedad, la misma, no hay nada que objetar. Ahora bien, lo que no puede la Administración es poner, por sus necesidades, en peligro, sin la anuencia del interno, la salud de aquél. O dicho de otra forma, si la Administración tiene el deber, artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, de velar por la salud de los internos, no puede imponer a aquéllos ser fumadores pasivos en un habitáculo de reducidas dimensiones como es una celda. El fumar no es una actividad inocua, y mientras que la cualidad de fumador activo lo es por razón de la voluntad de quien la practica, la de fumador pasivo no cabe configurarla por mor de la imposición.

Por ello se estima la queja evitando, si así lo manifiesta el interno no fumador, que el compañero tenga la cualidad de fumador, o se le prohíba la práctica de tan insalubre actividad, durante la permanencia en la celda, retirándosele el tabaco.

81.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 19/07/01

El artículo 76.1 y 2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone 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.

Conforme al artículo 129 del Reglamento Penitenciario cuando razones de carácter educativo o cultural lo hagan necesario o aconsejable para el desarrollo de los correspondientes programas formativos se podrá autorizar que el interno disponga de un ordenador personal. Con este fin, se exigirá que el interno presente una memoria justificativa de la necesidad avalado por el Profesor o Tutor.

El uso del ordenador y del material informático se regulara en las correspondientes normas de régimen interior y, en todo caso, quedará prohibida la transmisión de cintas o diskettes y la conexión a redes de comunicación.

El Consejo de Dirección podrá retirar la autorización concedida cuando existan fundadas sospechas de que se está haciendo un mal uso de la misma o cuando la autorización no se corresponda con una necesidad real del interno. En todo caso se entenderá que existen sospechas de un mal uso del ordenador cuando el interno se niegue a mostrar el contenido de la totalidad de los archivos del mismo, previo requerimiento del Consejo de Dirección.

En el presente caso, el interno formula una queja contra la decisión del Centro Penitenciario Ocaña I, de no permitirle utilizar un ordenador para poder disfrutar de un método actualizado y completo para sus estudios de inglés.

Para apoyar su reclamación cita un auto de este Juzgado en el que se dice textualmente: “En el presente caso, el interno formula una queja contra la decisión de la Dirección del Centro Penitenciario de Ocaña II, de no permitirle utilizar un ordenador para el desarrollo de los estudios que cursa.

El Centro considera que su uso no es necesario para ello. Sin embargo, entiendo que el precepto transcrito en ningún caso refiere términos absolutos en el sentido de que el ordenador deba ser imprescindible para efectuar su labor académica o cultural sino que hace referencia a que éste sea aconsejable, es decir, que facilite y mejore el estudio o trabajo, algo que, como ha quedado acreditado, concurre en el supuesto que estamos contemplando, por lo que la queja debe ser estimada, sin perjuicio de que por el Centro Penitenciario se puedan adoptar las cautelas necesarias para que tal utilización se realice únicamente para los fines para los que ha sido autorizado.”

Lo que ocurre es que no se trata de dos supuestos iguales pues, en aquel caso, el interno quejoso sí estaba estudiando y estaba acreditado que el uso del ordenador facilitaba y mejoraba su estudio. En el supuesto que estamos contemplando no existe nada más que la opinión del recluso sobre tal extremo, sin que la necesidad del ordenador, aunque no sea absoluta, esté avalada por nadie. Una cosa es, como se decía en aquella resolución, que el artículo 129 no exige que la necesidad se haga equivalente e imprescindible y otra bien distinta que se suprima por completo el requisito indicado en aquel precepto como aquí se pretende, pues allí si existían unos estudios oficiales y un informe que respaldaba la petición del interno. Aquí, no se están cursando estudios oficiales y no existe informe que apoye su petición.

Se desestima la queja formulada.

82.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 08/01/02

Se presenta queja por sesión fotográfica.

La cuestión planteada ha sido resuelta por este Juzgado en diligencias 927/97 y por la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección Segunda, rollo de apelación 27/98, desestimando la queja, ya que el artículo 51.2 del Reglamento Penitenciario establece como objetos no autorizados todos aquéllos que puedan suponer un peligro para la seguridad, la ordenada convivencia o la salud, para a continuación especificar unos objetos determinados y terminar diciendo: “así como los que exijan una manipulación para su control, que implique riesgo de deterioro y los expresamente prohibidos por las normas de régimen interior del establecimiento”, de donde se deduce que se pueden considerar objetos no autorizados, en el caso de familiares o allegados que se les haya autorizado una comunicación vis a vis con el interno, aquéllos que puedan suponer un peligro para la seguridad del Centro, y los que exijan para su control una manipulación que implique riesgo de deterioro, como sucede en el caso que nos ocupa, esto es máquina fotográfica y rollo que la misma porta. En ambos objetos, como dice la resolución de la Audiencia Provincial, se pueden introducir otros que pueden atentar a la seguridad de un Centro Penitenciario y su control obligaría a tener que abrir la máquina y el rollo, con el deterioro que ello supondría. Por otro lado, el Centro propone en estos casos, otra alternativa al interno y los familiares y allegados, como la utilización de un fotógrafo profesional, con lo que sus derechos quedan salvaguardados.

Por ello se desestima la queja.

83.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 14/01/02

Se dictó auto denegando la queja sobre petición de micrófono para el ordenador.

En virtud del recurso de reforma contra la resolución recurrida procede mantenerla por su propia fundamentación jurídica, puesto que no se alega circunstancia alguna que pueda tomarse en consideración para su modificación, añadiendo que la resolución de 2-11-99, diligencias 843/99, de la Audiencia Provincial, Sección Primera, se refiere a uso exclusivo de

ordenador y accesorios (impresora), mientras que el micrófono hace funcionar el ordenador, a todos los efectos, como una grabadora, pudiendo afectar a la seguridad del Centro y a las personas que en él trabajan.

Por ello se desestima el recurso, confirmando el auto recurrido y se tiene por interpuesto recurso de apelación.

84.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 25/03/02

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 aquellos.

Interesa el recurrente, en su queja, que le sea permitido unos bafles para adaptar al walkman y al discman. El Centro Penitenciario se lo deniega por cuanto se trata de objetos prohibidos. Efectivamente no carece de fundamento la decisión del Centro Penitenciario. A tenor del artículo 51.1 del Reglamento Penitenciario se consideran objetos o artículos no autorizados todos aquellos que puedan suponer un peligro para la seguridad, “.. así como los que exijan para su control una manipulación que implique riesgo de deterioro y los expresamente prohibidos por normas de régimen interior del establecimiento”, recogiendo en el apartado séptimo de artículos u objetos prohibidos en el Centro Penitenciario de Soria, expresamente, “el receptor de Televisión superior a 14”, los aparatos de radio, los cassettes o radiocassettes de tamaño superior a 40 x 13 centímetros, que incorporen grabadora, los auriculares con fleje metálico, los altavoces no incorporados al aparato, las máquinas fotográficas..”, los cables y todo material eléctrico que no forme parte de la instalación de la celda”.

No existen en el caso razones de suficiente entidad que sirvan para contradecir la decisión del Centro Penitenciario ni se aprecia que haya habido abuso o desviación de poder por parte de la Administración Penitenciaria, por lo que debe procederse a la desestimación de la queja.

85.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 18/04/02

Impugna el interno el referido acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario Madrid-V Soto del Real por no estar conforme con la sanción impuesta.

En el Expediente se imputa al interno la comisión de una falta grave continuada del artículo 109-B en relación con el artículo 237.1 del Reglamento Penitenciario porque “entre los días 24/12/01 y 23/01/02 usted permaneció en su celda sin tener autorización para ello desobedeciendo la orden de que bajara a las zonas comunes”.

La Comisión Disciplinaria por tales hechos acordó la imposición de una sanción de 30 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

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 vienen expresamente reconocidos por el recurrente quien, sin embargo, alega para justificar su conducta de desobediencia a las órdenes legítimas del funcionario, el hecho de entender vulnerado su derecho a ocupar celda individual. Independientemente de que la referida alegación no sea adecuada para la justificación de una conducta constitutiva de infracción disciplinaria, por cuanto la interna deberá efectuar sus reclamaciones haciendo uso de los cauces reglamentariamente establecidos, debe señalarse en relación al derecho a ocupación de celda individual que prevén los artículos 19.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 13 del

Reglamento Penitenciario, que tales preceptos admiten, en todo caso, la posibilidad de convivencia de internos en la misma celda por insuficiencia temporal de alojamiento u otras razones, sin que, por ello, haya de considerarse vulnerada la legislación penitenciaria que no consagra un derecho subjetivo a habitación o celda individual, tal y como parece pretender el recurrente (en este sentido Sentencia del Tribunal Constitucional de 19-12-95).

Así, en el presente caso, consta que en el momento actual, existe una imposibilidad material por insuficiencia de espacio en relación con el excesivo número de reclusos internados en el Centro Penitenciario, de alojamiento de cada uno de ellos en celda individual, por lo que no cabe entender vulnerados los artículos 19.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 13 del Reglamento Penitenciario, en relación con el artículo 18 de la Constitución, en tanto en cuanto, si una de las consecuencias de la privación de libertad, es la reducción de la intimidad de quienes la sufren, sólo pueden ser consideradas lesivas del derecho a la intimidad, aquellas medidas que reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere, lo que no concurre en el presente caso, en que la propia legislación penitenciaria prevé la posibilidad de celdas compartidas en determinados supuestos.

Finalmente y tal y como sostiene el Ministerio Fiscal, es ajustada a Derecho, la incoación de dos expedientes sancionadores (36/02 y 145/02), no siendo de aplicación el artículo 237 del Reglamento Penitenciario, para su refundición, toda vez que, por un lado, la iniciación y nombramiento de los Instructores de tales expedientes es de distinta fecha, y, en todo caso, lo pretendido por el interno es inviable por conducir al absurdo, toda vez que daría lugar a la comisión de faltas disciplinarias de forma temporal ilimitada.

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

desestimar el recurso interpuesto por el interno, confirmando en consecuencia el acuerdo sancionador adoptado por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario Madrid-V Soto del Real de fecha 27-02-02, por el que se le impone la sanción de 30 días de privación de paseos y actos recreativos comunes por comisión de una falta grave continuada tipificada en el artículo 109-B en relación con el artículo 237.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/81 de 8 de mayo.

86.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 25/04/02

El interno formula la queja contra la decisión del Centro de proceder a la retirada del decodificador de Canal Plus de televisión.

La decisión del Centro se basa en la comunicación de la Subdirección General de Gestión Penitenciaria, que en escrito de fecha 25-03-02, participó que "Será considerado material no autorizado en los Centros Penitenciarios los decodificadores de cualquier medio audiovisual privado".

El artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria viene a respetar el ejercicio por los internos de todos sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, salvo que fuese incompatible con el objeto de la detención o condena.

Por su parte el artículo 128 del Reglamento Penitenciario, en consonancia con el artículo anterior, preconiza el derecho de los reclusos a recibir información mediante emisiones de radio o televisión.

La retirada del decodificador, que en su día le fue autorizado al interno, impidiendo que éste siga abonado a la cadena de televisión de Canal Plus, carece de motivación y justificación, puede constituir un obstáculo que hace imposible el respeto del contenido del derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1 d) de la Constitución, e implica la vulneración de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Por ello se estima la queja reconociendo el derecho a disponer del citado decodificador.

87.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 24/05/02

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, y examinada la queja formulada por el interno sobre denegación de adquisición de ordenador personal, y a la vista del informe del Centro Penitenciario Madrid V de 18/4/02, procede su deses-

timación, tal y como interesa el Ministerio Fiscal al no objetivarse abuso de poder o desviación en el ejercicio de sus funciones por parte de la Administración Penitenciaria, por cuanto en el reseñado informe del Centro Penitenciario se justifica con arreglo a derecho la denegación de la pretensión del interno, y ello porque efectivamente el artículo 129.1 del Reglamento Penitenciario permite que los internos puedan disponer en el Establecimiento Penitenciario de un ordenador personal, pero tal y como recoge el mentado precepto, siempre que por el Consejo de Dirección se autorice” pues no establece una concesión automática, sino que aun asistiendo al interno, razones de carácter educativo o cultural, establece que se podrá autorizar que el mismo disponga de un ordenador personal. La pertenencia del interno a la banda terrorista E.T.A., y la ausencia de desvinculación del mismo a la organización referida durante el tiempo que lleva en prisión, no habiendo mostrado rechazo ni arrepentimiento hacia la actividad delictiva que le ha llevado a la situación de privación de libertad, así como las características técnicas de un ordenador personal, que podría contener información sensible tanto para la seguridad del Centro Penitenciario como para su personal y que podría acabar en manos de la organización Terrorista a que pertenece, avalan la decisión de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, cuando acuerda, que pese a que el interno se encuentre matriculado en una asignatura que para su estudio sería positivo el uso de un ordenador, como quiera que priman importantes razones de seguridad del Establecimiento, deniega la compra del mismo.

88.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 22/07/02

Con fecha 4 de junio de 2002 por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Castilla y León se dictó auto por el que se desestimaba la queja formulada por el interno contra la Dirección del Centro Penitenciario de León por no haberle hecho entrega de la copia de la sentencia por la que se encuentra en prisión.

Notificada dicha resolución al interno, éste interpuso contra la misma recurso de reforma dentro del plazo y, admitido a trámite, se dio traslado del mismo al Ministerio Fiscal, conforme previene el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual ha emitido informe interesando la confirmación del auto recurrido por sus propios fundamentos.

El auto recurrido desestima la queja formulada porque habiendo dado traslado al interno del informe emitido por el Centro Penitenciario para que formulara alegaciones, dejó transcurrir el plazo sin formularla, interpretando este silencio como manifestación tácita de la conformidad del interno. El interno recurre el referido auto por lo que, entrando a examinar nuevamente la queja formulada, y el fondo de la cuestión planteada, procede su desestimación.

Se queja el interno porque el Centro Penitenciario no le proporcionó copia de la sentencia por la que el interno se encontraba cumpliendo condena. El interno alega que a otros internos si se les ha entregado copia del testimonio de la sentencia, y aporta un recibí sin firmar de otro interno; no es función de este Juzgado entrar a valorar esta actuación, por otro lado no acreditada, sino resolver sobre si existe un derecho del interno a que el Centro le proporcione dicha copia.

Se centra la queja en determinar si el derecho de información que tiene el interno se incluye el derecho a que el Centro Penitenciario le proporcione copia de las resoluciones dictadas por un órgano judicial.

El derecho a la información de los internos está regulada en los artículos 49 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y 52.1 del Reglamento Penitenciario, en cuanto a la información de sus derechos deberes, de las normas disciplinarias y de los medios para formular quejas peticiones y recursos, y en el artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que establece: “A cada interno se le abrirá un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria del que tendrá a ser informado, y para cada penado se formará un protocolo de personalidad”.

Este derecho de información se extiende a los datos referentes a la pena pendiente, al tiempo de cumplimiento o que le resta por cumplir, y a otros datos de carácter penal y penitenciario. La cuestión es determinar si dentro de este derecho de información se incluye el derecho a obtener copia de aquellos documentos judiciales que han sido remitidos desde órganos judiciales para su constancia y cumplimiento por el Centro Penitenciario. Se trata de copias o testimonios de resoluciones judiciales, por lo que lo que el interno solicita es una copia de otra o de un testimonio que consta en su expediente penitenciario y cuyo original se encuentra en el Juzgado o Tribunal que lo dictó.

Hay que tener en cuenta:

- Que el interno ya debe tener copia de la sentencia que solicita ya que le fue notificada al él y a su representante procesal por el Juzgado o Tribunal que la dictó, conforme a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- Que si no la tiene, por haberla extraviado o por cualquier otra circunstancia, debe solicitarla al órgano judicial que la dictó, en donde consta el original, quien resolverá sobre su expedición y entrega de conformidad con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el Reglamento de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales de 7 de junio de 1996.

89.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 19/12/02

Se dicta, por este juzgado, auto acordando estimar la queja formulada por el interno.

El Fiscal interpone, en tiempo y forma, recurso de reforma en virtud de los siguientes argumentos:

- El artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria exige a la Administración Penitenciaria reeducar y reinsertar socialmente a los penados, todo ello, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Constitución Española.

A este fin va dirigido el tratamiento penitenciario, según dispone el artículo 59.1 de la referida Ley Orgánica General Penitenciaria. Además, la finalidad del tratamiento es desarrollar en el interno “una actitud de respeto... a la sociedad en general”.

- En este marco general, vienen desarrollados los derechos y deberes de los internos y su relación con la Administración Penitenciaria. Así, el artículo 4.2 c) del Reglamento Penitenciario reconoce el derecho del interno al ejercicio de los derechos civiles y políticos “.. Salvo cuando fueran incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de su condena”.

Y a su vez, el artículo 4.2 d) del mismo Reglamento, recoge el derecho del interno al tratamiento penitenciario y al aseguramiento del mismo.

E, igualmente, el artículo 5.2 c) del referido Reglamento, impone al interno el deber de colaboración activa en el mantenimiento de actitudes de respeto y consideración hacia el personal del Establecimiento Penitenciario.

- En suma, estamos ante un problema de límites, al ejercicio de tales derechos. Pues los derechos de los internos han de ejercitarse en el marco delimitado por la condena, no pudiendo por ello ejercitar los derechos por ésta afectados o cuya privación es precisamente el contenido de la misma. Además, la finalidad preferente del tratamiento puede, también, conllevar limitaciones al ejercicio de alguno de estos derechos.

Por ello, el artículo 4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria configura el régimen jurídico penitenciario como relación de especial sujeción, entre el interno y la Administración Penitenciaria, relación especial derivada de un estatus específico, que nace con el ingreso de un interno en el Establecimiento Penitenciario, quedando desde ese momento sometido a un poder administrativo más intenso que el ejercido, en términos generales por la Administración sobre los restantes ciudadanos.

- En el supuesto que ahora recurrimos, el auto estima la queja del interno por considerar que portar en el interior de la prisión, camisetas con lemas como “Euskal Presoak Euskal Herrira”, es legítimo, por cuanto tal proclama lo es, no sólo de una banda terrorista, sino, también asumida por partidos democráticos.

Este Ministerio público no cuestiona que el lema referido sea asumido por partidos democráticos sino que el interno, que se autocalifica como preso político vasco, utilice tales camisetas junto con otros compañeros, en los planteos colectivos que este grupo de internos realiza los domingos, de 18 a 19 horas, en el interior de la prisión.

Las reivindicaciones en la camiseta del interno, en demanda del reagrupamiento de los denominados por él “como presos vascos” considerando la juzgadora en el auto ahora recurrido, que tales actos son legítimos, supone confundir las meras manifestaciones realizadas por los ciudadanos no privados de libertad en el exterior de la prisión (amparados por el derecho de manifestación y libertad de expresión) con las relaciones de especial sujeción existentes en el ámbito penitenciario, entre el interno y la Administración, razón por la que aquéllas no deben ser admitidas en el interior de los Centros Penitenciarios.

- En consecuencia no se pueden considerar situaciones iguales las de los privados de libertad (como es el caso del interno) con la de los ciudadanos libres.

Los mensajes y reivindicaciones políticas deben efectuarse desde los foros dispuestos al efecto. El Establecimiento Penitenciario no es el marco

adecuado para tales reivindicaciones consistentes en plantas colectivos y exhibición de lemas, máxime cuando tales lemas y camisetas son exhibidos por el grupo de presos autodenominados “políticos vascos”, esto es, los de la banda terrorista ETA.

Entiende el Fiscal, pues, que tales comportamientos colectivos, llevados a cabo por este grupo de presos, no sólo no beneficia su tratamiento, sino que le supone una involución en el mismo, lo que debe ser evitado por la Administración Penitenciaria, según los preceptos citados de la Ley Penitenciaria.

Por ello considera el Fiscal que la prohibición de las camisetas con el lema antedicho, por parte de la Dirección del Centro Penitenciario es ajustada a derecho.

Por lo expuesto, el Fiscal interesa se tenga por interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de reforma y con la estimación del mismo sea revocado el auto recurrido y se dicte otro declarando no haber lugar a la queja del interno.

Se dicta Providencia admitiendo a trámite el recurso de reforma interpuesto acordándose dar traslado del mismo al interno a los fines interesados.

Leído el recurso de reforma formulado por el Ministerio Fiscal se concluye que su oposición a la entrega de una camiseta por el interno, con el lema “Euskal Presoak Euskal Herrira”, no es por el lema en sí, sino por la utilización que de tales camisetas pueda hacer el grupo de internos pertenecientes al colectivo de presos de ETA, durante los plantas de los domingos en el interior de la prisión.

Pese a que sea notorio que este juzgado sanciona, regularmente de forma leve, tales concentraciones en las que los internos van provistos de carteles con dichos lemas, procederá mantener la resolución recurrida, en el sentido de autorizar la entrada de paquetes de una sola camiseta de las referenciadas por el interno, pero con la puntualización de que será para el uso habitual de una prenda de vestuario, no pudiendo utilizarse en las concentraciones reivindicativas semanales, pues de lo contrario serán retiradas, por lo cual procederá desestimar el recurso de reforma formulado.

CAPÍTULO VIII

FIES

**90.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE
FECHA 09/02/01**

El interno ahora recurrente solicitó inicialmente, en su escrito de fecha 24 de febrero de 1999, que se procediera a dejar sin efecto su inclusión en el Fichero de Internos de Especial Seguimiento porque se le había denegado la posibilidad de optar a uno de los trabajos del Centro por estar considerado como integrante de ese fichero; motivo al que añadió en su escrito fechado el 21 de mayo de 1999 otras limitaciones que, según él, comportaba la inclusión en ese fichero, como dar previamente el número en las comunicaciones telefónicas y no haber obtenido respuesta a solicitudes para la práctica de tenis o la asistencia a un curso de fotografía. Posteriormente, en sus escritos de interposición de los recursos de reforma y apelación, hizo también referencia a la falta de motivación del acuerdo de inclusión en el fichero; a la vulneración del artículo 25 de la Constitución que implica, al suponer una sanción sin haber cometido una falta disciplinaria concreta; al no resultar su inclusión de la personalidad y características de la persona, que es objeto primario y único del sistema penitenciario de individualización científica, sino de un hecho puramente objetivo: delito, trayectoria penitenciaria, criminalidad organizada o la alarma social, todo lo cual, según su criterio, choca con el principio de individualización de la pena; y a la vulneración del derecho de igualdad contemplado en el artículo 14 de la Constitución, para lo que cita resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Madrid y de Badajoz en las que se ordenó la suspensión de la circular correspondiente.

Varias son las cuestiones que entremezcla el interno respecto al Fichero de Internos de Especial Seguimiento, unas puramente formales y otras relativas a su repercusión en sus derechos penitenciarios, por lo que deben analizarse por separado.

La regulación del tratamiento de los datos relativos a determinados tipos de internos que contiene la Circular 21/96 de la Dirección General

de Instituciones Penitenciarias entronca con Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter personal y con los artículos 6 a 9 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996.

Esa Ley Orgánica, aprobada con objeto de limitar el uso de la informática y otras técnicas y medios de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de las personas físicas y el pleno ejercicio de sus derechos (artículo 1 de la misma), y aplicable a los datos de carácter personal que figuren en ficheros automatizados de los sectores público y privado (artículo 2), autoriza expresamente la recopilación de cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables (artículo 3), aunque estableciendo determinadas limitaciones, como no ser excesivos esos datos en relación con el ámbito y las finalidades legítimas para las que se hayan obtenido, ni utilizarse en su clasificación criterios que se presten a prácticas ilícitas (artículo 4.1), ni usarse para finalidades distintas de aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos (artículo 4.2), o responder con veracidad a la situación real del afectado (artículo 4.3), entre otras. La misma Ley, en referencia a ficheros creados por las Administraciones Públicas, restringe incluso los derechos de los interesados en aquellos casos en los que esté afectada la seguridad pública o cuando concurren razones de interés público (artículo 22), si bien exigiendo en este último caso un especial deber de motivación.

No es contraria a derecho, por tanto, la recolección o almacenamiento de datos que afecten a personas físicas ni su tratamiento automatizado, siempre que se ajusten a las condiciones de esa Ley Orgánica. Sea cual fuere la naturaleza de los datos recopilados, su incorporación a un sistema automatizado que permita su fácil manejo y su interconexión con otros es lícita –a salvo de la resolución que pueda dictar en cada caso la Agencia de Protección de Datos en el ejercicio de sus funciones, entre las que se encuentra la de ordenar la cesación de los tratamientos de datos de carácter personal y la cancelación de los ficheros, cuando no se ajusten a las disposiciones de la citada Ley (artículo 36.f)– y más aún cuando se establece por las Administraciones Públicas en el marco de sus competencias, sometida a las mayores exigencias de confidencialidad y seguridad.

Pero no solamente lo anterior: en estos casos se exceptúa el consentimiento del interesado –exigido para el resto del tratamiento automatizado de datos de carácter personal– cuando se recojan para el ejercicio de las

funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias (artículo 6.2), lo que implica la correlativa supresión del derecho a obtener la cancelación de esos datos que contempla el artículo 15 de la misma Ley.

En similares términos, el Reglamento Penitenciario vigente también se refiere al tratamiento automatizado de datos sobre los internos:

El artículo 6.1, establece, como principio informador de esta materia en el ámbito penitenciario, que “ninguna decisión de la Administración Penitenciaria que implique la apreciación del comportamiento humano de los reclusos podrá fundamentarse, exclusivamente, en un tratamiento automatizado de datos o informaciones que ofrezcan una definición del perfil o de la personalidad del interno; lo que no es más que la traslación al ámbito penitenciario; de la disposición del artículo 12 de la Ley Orgánica Reguladora del Tratamiento Automatizado de Datos: El afectado podrá impugnar los actos administrativos o decisiones privadas que impliquen una valoración de su comportamiento cuyo único fundamento sea un tratamiento automatizado de datos de carácter personal que ofrezca una definición de sus características o personalidad.

En cuanto a aspectos formales relativos a la gestión de ficheros, el mismo artículo 6, en su apartado 2, dispone que la recogida, tratamiento automatizado y cesión de los datos de carácter personal de los reclusos contenidos en los ficheros informáticos penitenciarios se efectuará de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal y sus normas de desarrollo.

Respecto a la recogida y cesión de esos datos, los artículos 7 y 8 del Reglamento establecen también el principio general de no exigencia de consentimiento del interno afectado para la recogida de los datos –siempre que tengan por finalidad el ejercicio de las funciones propias de la Administración Penitenciaria–, salvo los relativos a su ideología, religión o creencias.

Y, por último, el artículo 9 reconoce el derecho de los reclusos a la rectificación de los datos que resulten inexactos o incompletos, y contempla la negativa a cancelación de ficheros informáticos penitenciarios cuando concurren razones de interés público y de seguridad, entre otras.

Conforme a la anterior normativa, correspondería a la Agencia de Protección de Datos el pronunciamiento sobre una eventual cesación del

tratamiento de estos datos o cancelación de los ficheros de internos de especial seguimiento, caso de que no se ajustaran a la citada Ley Orgánica Reguladora del Tratamiento Automatizado de Datos.

Pero, a los meros efectos del régimen y tratamiento penitenciario que determina la competencia de este Tribunal para resolver sobre las quejas presentadas por los internos, aparece ajustada a derecho la recopilación de los datos que contempla la circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias mediante la creación de los llamados ficheros y la inclusión en este caso del interno recurrente en uno de los grupos que contempla.

En primer lugar, resulta justificada la creación de esos archivos con la declaración programática que contiene la circular al hacer referencia a la necesidad de conocer las intervinculaciones de determinados grupos de internos y ejercer un control adecuado frente a fórmulas delictivas complejas y potencialmente desestabilizadoras del sistema penitenciario, pues no puede negarse a la Administración Penitenciaria el establecimiento de mecanismos –contemplados en el ordenamiento jurídico– para hacer frente a cualquier eventualidad en el ejercicio de sus competencias, y es evidente la existencia de internos especialmente peligrosos y conflictivos cuyas interconexiones requieren la utilización de las técnicas informáticas modernas con el fin de contrarrestar la cada vez mayor organización de grupos de delincuentes con notorios intereses en el ámbito penitenciario.

En segundo lugar, no cabe establecer limitación alguna, fuera de las previstas en la anterior normativa, para la recopilación de datos que afecten a los internos y que tengan relación con el objeto de la creación de esos ficheros, pero la propia Circular examinada los restringe a la situación penal, procesal y penitenciaria de los internos afectados, lo que constituye un legítimo ejercicio de las facultades a estos efectos contempladas en dicha Ley Orgánica y en el Reglamento Penitenciario. Además, tales datos pueden aportar elementos necesarios para adaptar el tratamiento penitenciario a la personalidad criminal del interno, y más aún cuando la propia Ley Orgánica General Penitenciaria hace referencia en su artículo 62. b) al resumen de la actividad delictiva del interno y de todos los datos ambientales, ya sean individuales, familiares o sociales del mismo, entre los que pueden perfectamente incluirse todos los mencionados en la Circular: filiación, penales y procesales, penitenciarios, incidencias protagonizadas, actividad delictiva y comunicaciones con el exterior.

Por otro lado, la inclusión en un fichero de estas características, de los datos de un determinado interno no requiere un pronunciamiento motivado. Creado un fichero por el acuerdo de la Autoridad Administrativa competente, la incorporación a él de los datos sólo exige la información al interesado de determinadas circunstancias previstas en el artículo 5 de la Ley Reguladora mencionada, como de la propia existencia del fichero automatizado, la finalidad de la recogida de los datos y los destinatarios de la información, de las consecuencias de la obtención de los datos, o de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación y cancelación; información que el propio artículo excluye cuando del contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban. Pero es que, además, como antes se dijo, el artículo 6 de la misma Ley y el artículo 7 del Reglamento Penitenciario eximen del consentimiento del recluso para el tratamiento de datos de carácter personal contenidos en los ficheros informáticos penitenciarios, lo que sería incongruente con la exigencia de una especial motivación y el reconocimiento de un derecho del interno a impedir su inclusión en alguno de esos ficheros.

Por tanto, no es exigible una especial justificación, para la incorporación a una de las clases de ficheros de los datos del interno aquí recurrente, todo ello sin perjuicio del eventual ejercicio del derecho de rectificación de esos datos, en los casos y condiciones establecidos, caso de que alguno de ellos no se correspondiera con la realidad, lo que ni siquiera se ha intentado en el presente caso.

Cuestión diferente a la legalidad de la creación y mantenimiento de estos ficheros, plenamente ajustados al ordenamiento jurídico vigente, es la posible repercusión en el régimen penitenciario de los datos así recopilados.

Con carácter previo, debe resaltarse que la Circular comentada se integra entre los denominados por la doctrina reglamentos administrativos o de organización, dictados en el marco de relaciones de supremacía especial, en los que la Administración tiene un mayor poder de disposición. A diferencia de las relaciones de supremacía general, que unen normalmente al Estado con cualquier ciudadano, cuando la relación que une al administrado con la Administración es más intensa y especializada, con ciudadanos en una situación de sujeción especial (prestación del servicio militar, prestación de trabajo como funcionario público, o cumplimiento de penas en un Centro Penitenciario), la Administración titular del servi-

cio público cuenta con poderes adicionales y, a su vez, el administrado (soldado, funcionario o interno en Centro Penitenciario) tiene obligaciones especiales. De ahí que la potestad de autodisposición que la Administración ejercita al operar sobre su propia organización (y derivativamente sobre quienes con la misma están conectados) se traduce en una libertad muy amplia en dicho ejercicio, aunque no exenta de las limitaciones propias del poder reglamentario: jerarquía normativa, interdicción de la arbitrariedad, irretroactividad, inderogabilidad singular, entre las más significativas. Resaltando la diferencia entre esos dos tipos de relaciones de la Administración con los administrados, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 11 de abril de 1981 señaló que la potestad reglamentaria de la Administración opera con mayor o menor autonomía según se ejerza ad intra, es decir, con fines puramente autoorganizativos o en el marco de relaciones de sujeción especial, o ad extra, lo que sucede cuando regula abstractamente derechos y obligaciones de los ciudadanos en situación de sujeción general. Ciertamente es que la potestad reglamentaria de la Administración aun en esos casos está limitada en cuanto a la esfera de libertad privada del individuo sometido a esa sujeción especial, por lo que se ha distinguido por la doctrina entre la relación básica de sometimiento –indisponible por la Administración– y las relaciones de funcionamiento, sobre las que es posible reconocer una libertad de disposición a la Administración a través de sus reglamentos organizativos.

Y, respecto a la consideración de las personas recluidas en un Centro Penitenciario dentro de las relaciones de sujeción especial, ha sido reconocida expresamente por nuestro Tribunal Constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, Fundamentos Jurídicos 2 y 4, 120/1990, de 27 de junio, Fundamento Jurídico 6, 129/1995, de 11 de septiembre, Fundamento Jurídico 3, 35/1996, de 11 de marzo, Fundamento Jurídico 2, 60/1997, de 18 de marzo, Fundamento Jurídico 1, entre otras, recogidas en la más reciente 175/2000), al decir que el interno se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos (y como consecuencia de la modificación de su status libertatis), adquieren el estatuto específico de individuos sujetos a un poder público, que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos.

El automático reflejo en la situación penitenciaria del interno de los datos recopilados en esos ficheros está prohibida tanto por la Ley

Reguladora en su artículo 12 como por el Reglamento Penitenciario, artículo 6.1, ambos citados anteriormente, que impiden la exclusiva fundamentación de las decisiones de la Administración Penitenciaria en el perfil o personalidad del interno deducida de esos datos.

En tal sentido, la propia circular comentada especifica que el hecho de estar incluido en la base de datos no puede servir para justificar las limitaciones o restricciones contempladas en la normativa vigente.

El examen posterior de sus concretas disposiciones exige, sin embargo, diferenciar las normas de los apartados A (relativas a internos incluidos en el fichero de internos de especial seguimiento) y B (de régimen cerrado, de control y prevención de incidentes).

A) NORMAS DE SEGURIDAD RELATIVAS A INTERNOS INCLUIDOS EN EL FICHERO DE INTERNOS DE ESPECIALSEGUIMIENTO (FIES):

Estas normas revelan, en primer lugar, la adopción de cautelas que no constituyen por sí mismas restricción alguna de los derechos penitenciarios:

- Se prevé primeramente la mera comunicación a la Subdirección General de Gestión Penitenciaria de las incidencias que afecten a los internos incluidos en esos ficheros, pero que no implican restricción alguna de derechos. Constituyen mera recopilación de información, alguna referida a actos concluidos en el momento de la remisión de los datos (excarcelaciones, ingresos procedentes de traslado, modificaciones de la situación penal o procesal, modificaciones de situación penitenciaria, sanciones firmes, cancelación de éstas, destinos, recompensas, intervención de comunicaciones, nombre de los Letrados con los que se comunica cualquier incidente regimental protagonizado, o autos y resoluciones de Tribunales) y el resto a incidencias en el tratamiento que prevén incluso la aplicación de beneficios penitenciarios (propuestas de licenciamiento definitivo, acuerdos de conclusión de expediente de libertad condicional, o solicitudes de permisos de salida). Y esa simple acumulación ordenada de datos no implica efecto perjudicial alguno para el régimen penitenciario de los internos, pues muchas de ellas son inocuas en cuanto consisten en una mera constatación de hechos pasados, y las realizadas con carácter previo a alguna resolución (propuestas de clasificación, solicitudes de permisos de salida) no prevén suspensión ni restricción alguna derivada de esa comunicación y, de producirse, se debería a causas diferentes de las pre-

vistas en la Circular comentada, contra las que cabría reaccionar por los medios ordinariamente establecidos.

Las normas para la realización de consultas médicas, tanto externas como internas, a los reclusos, sólo establecen un reforzamiento de las medidas de control al exigir la autorización de la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria, sin limitar los derechos de los internos establecidos en el artículo 35 del Reglamento Penitenciario. Debe tenerse presente, al respecto, que este artículo atribuye al Centro Directivo la competencia para acordar la salida de los internos para consulta o ingreso en Centros Hospitalarios no penitenciarios, con lo que en nada se altera lo dispuesto en el artículo 218 del Reglamento Penitenciario, cuyo número 1 exige previa autorización del Centro Directivo.

Las normas específicas de remisión de documentos intervenidos y comunicaciones, parten de la previa intervención de las comunicaciones de los internos y sólo cuando existan razones de seguridad, interés del tratamiento y del buen orden del Centro y mediante las formalidades establecidas reglamentariamente. Es decir, no establece modificación alguna sobre el régimen de restricciones establecidas con carácter general en los artículos 41 a 51 del Reglamento Penitenciario, y solamente a efectos del régimen interno de los funcionarios encargados de ese control se prevé el cumplimiento de determinadas formalidades, como remisión de fotocopias legibles, o fijación de la periodicidad de las remisiones de lo intervenido, que para nada afectan a los derechos de los internos en tales casas, cuya restricción se ampararía en otras circunstancias ajenas a la mera inclusión en alguno de esos ficheros. Y concretamente respecto de revistas, periódicos, libros, etc., lo dispuesto en la Circular tampoco altera las garantías del artículo 128 del Reglamento Penitenciario, pues las publicaciones que carezcan de depósito legal o pie de imprenta también están prohibidas en este precepto, que nada dice sobre el destino que deba dárseles y, en cuanto a las demás publicaciones, la mera remisión a Coordinación de Seguridad de la relación que contempla la Circular en nada menoscaba el derecho de los internos a disponer de los libros, periódicos y revistas de libre circulación en el exterior, todo ello además sin impedir los recursos previstos en dicho artículo 128, que no se excluyen en dicha circular.

Y, en las normas de control para los traslados, se limita a reproducir lo establecido en otra Instrucción sobre Conducciones de internos de fecha 16-12-96.

Respecto a los internos incluidos en el grupo de narcotraficantes, se concretan mayores medidas de precaución que tampoco comportan por sí mismas la automática restricción de los derechos de los internos:

El destino a módulos o departamentos que cuenten con medidas de seguridad adecuadas, donde pueda controlarse la relación o contacto con los internos asignados al mismo nivel o los que formaban parte de su misma organización delictiva no significa más que el cumplimiento de los criterios de separación de internos establecidos en el artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el artículo 76 de su Reglamento, que hacen referencia a los principios de seguridad, orden y disciplina, al logro de una convivencia ordenada, a las necesidades o exigencias del tratamiento y a las condiciones generales de los Centros Penitenciarios. Regulación que en ningún momento puede entenderse como una alteración de los principios establecidos en el artículo 71 del Reglamento Penitenciario (necesidad y proporcionalidad de las medidas de seguridad, y llevarse a cabo con el respeto debido a la dignidad y a los derechos fundamentales), ni de la subordinación del régimen al tratamiento que establece el artículo 71.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, para lo que la propia circular establece la distribución de estos internos en tres grupos o niveles, disponiendo que la intervención será, en todo caso, de acuerdo con el grado de clasificación y al programa de tratamiento asignado por la Junta de Tratamiento, sin perjuicio de la inclusión en los diferentes grupos o niveles.

El control permanente de esos internos durante todas y cada una de las actividades que desarrollen es reflejo de lo dispuesto en los artículos 65 y 66 del Reglamento Penitenciario, en los que se establece que las actuaciones encaminadas a garantizar la seguridad interior de los Establecimientos consistirán en la observación de los internos, encaminada al conocimiento de su comportamiento habitual y de sus actividades y movimientos dentro y fuera del departamento asignado, así como de sus relaciones con los demás internos y del influjo beneficioso o nocivo que, en su caso, ejercieran sobre los mismos. Prescindir, por tanto, de esa observación –de intensidad no tasada en la Ley y Reglamento Penitenciarios–, sería abdicar de una de las principales misiones encomendadas a los funcionarios de Instituciones Penitenciarias.

En cuanto a la asignación de destinos, la literalidad de la redacción del apartado c) de esas normas –aunque sea realmente confusa en una primera lectura– no excluye la atribución a esos internos de un destino de con-

fianza, sino que, por el contrario, la limitación de realización de tareas en el exterior del Departamento o al acceso de teléfonos otros medios de comunicación con el exterior, sólo se prevé respecto de los internos destinados a departamentos que no sean de confianza. La frase deberá cuidar que, no sea de los denominados de confianza (con esa coma), es equivalente así a deberá cuidar que, fuera de los denominados de confianza, o exceptuando los denominados de confianza, lo que permite considerar que los internos incluidos en este fichero si pueden obtener esa clase de destinos. Y, con esta interpretación, la cautela establecida para el resto de los destinos, no supone excepción alguna sobre el régimen general de comunicaciones con el exterior reguladas en los artículos 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario, sobre todo en el 47 que exige una autorización expresa para efectuar llamadas telefónicas. Prescindir de la propia interpretación gramatical de esos términos y considerar que impide la asignación de destinos de confianza seria tanto como dar una nueva redacción a este párrafo (eliminando una coma y transformando lino conlleve por ni conlleve), adaptándolo al deseo del intérprete, que de esta forma convierte en una prohibición expresa un precepto reglamentario en el que nunca podría ampararse la Administración Penitenciaria para denegar— un destino de ese tipo, interpretando contra reo esa concreta disposición, aunque luego quiera utilizarse para aparentar excesivas restricciones a los derechos de los internos que permitieran dejar sin efecto toda la regulación.

Lo mismo puede decirse respecto a las salidas al exterior del departamento para realizar actividades culturales, deportivas o de cualquier otro orden, en las que no se establece restricción alguna para los internos, sino sólo un reforzamiento de las medidas de observación por los funcionarios, cuya intensidad no está sujeta a limitación alguna en el Reglamento Penitenciario.

Tampoco el recordatorio de la aplicación de las limitaciones y medidas de seguridad y control que prevé la legislación vigente para las comunicaciones con el exterior constituye restricción alguna de derechos.

El cambio de celdas por estrictas razones de seguridad, con una periodicidad que no se concreta, no integran igualmente la aplicación de limitaciones a los derechos genéricamente reconocidos a todos los internos, sobre todo si en cada caso se motivan esas razones de seguridad y no se realizan esos cambios con tanta frecuencia que pudieran implicar unas molestias desproporcionadas en el interno o el menoscabo de su dignidad.

Y, por último, el mismo criterio debe aplicarse a la potenciación (genérica) de las medidas de seguridad interior inmediatas, por cuanto no constituyen más que la aplicación del artículo 65 del Reglamento Penitenciario y con sujeción a los límites establecidos en el artículo 71 del mismo, a salvo, claro es, que la excesiva e injustificada realización de cacheos, recuentos, requisas o controles —lo que habría de comprobarse en cada caso— pudiera constituir una merma sensible de los derechos del interno en particular.

Respecto a estos dos últimos apartados, los términos imperativos en los que están redactados serán cambiados o se potenciarán, son similares a los utilizados en el artículo 68.1 del Reglamento Penitenciario (se llevarán), lo que no significa la obligación de adoptar indiscriminada o innecesariamente dichas medidas cuyo límite siempre estará en los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 71 del Reglamento.

B) NORMAS DE RÉGIMEN CERRADO, DE CONTROL Y PREVENCIÓN DE INCIDENTES:

Más discutible, sin embargo, es el contenido de este apartado de la circular en lo que atañe a su aplicación a los incluidos en los Ficheros, única cuestión susceptible de ser aquí resuelta.

La primera mención que realizan estas normas (apartado B.1-C) a los internos incluidos en el Fichero de Especial Seguimiento es irrelevante, pues la tenencia los datos de estos internos por la inclusión en este Fichero no significa por sí misma restricción alguna de sus derechos.

Ahora bien, son contrarias al principio antes citado recogido en el artículo 6.1 del Reglamento Penitenciario —prohibición de fundamentar exclusivamente las decisiones de la Administración Penitenciaria en un tratamiento automatizado de datos— varias de las disposiciones recogidas en ese apartado: desde la calificación como potencialmente peligrosos a los internos incluidos en ficheros automatizados, lo que permitiría aplicarles las normas establecidas en función de esa peligrosidad, hasta las concretas medidas de seguridad previstas: prohibición de compartir celdas o asignación de contiguas (aunque realmente no existen criterios obligatorios en la Ley o el Reglamento para la asignación de celdas), cacheos y, sobre todo, las referentes a las rondas nocturnas, para las que establece un especial rigor en referencia a los internos en régimen cerrado y que además estén incluidos en ficheros de especial seguimiento.

Por el contrario, condicionados los cambios de celda también previstos en estas normas a razones de seguridad debidamente justificadas, lo que exige una motivación específica en cada caso, no se derivarían exclusivamente de la inclusión en este fichero, por lo que en este aspecto tal norma no infringe lo dispuesto en el Reglamento Penitenciario.

Aplicado lo anterior a la situación del interno aquí recurrente, no cabe, sin embargo, estimar la queja que formula.

No se queja el interno de la aplicación de alguna medida de seguridad de las anteriormente vistas por su condición de interno incluido en el fichero. Referida su protesta contra los responsables del Centro Penitenciario a la falta de asignación de un trabajo, aunque fuera no remunerado, posteriormente extendida a su inasistencia a unas clases de tenis o al polideportivo o a no haber sido elegido para un curso de fotografía, ninguna de estas circunstancias puede ser achacada a su inclusión en ese fichero. La primera, por cuanto la escasez de trabajos, remunerados o no, obliga a una selección de los internos, conforme al artículo 144 del Reglamento Penitenciario, que no se ha acreditado haya sido discriminatoria, pues seguramente numerosos internos no incluidos en esos ficheros tampoco disponen de la posibilidad de acceder a uno de esos trabajos. La inasistencia al curso de tenis o al polideportivo, ya que parece haber dependido de la propia voluntad del interno, al preferir realizar gimnasia en el gimnasio de su módulo, o a otros factores ajenos a su inclusión en el fichero, como el de no haber monitor disponible, hecho éste que tampoco se ha demostrado pueda subsanar la Administración Penitenciaria. Y, en cuanto al curso de fotografía, basada la selección en el interés, conocimiento, conducta y participación en otros cursos, no resulta acreditado que los internos elegidos reúnan unas condiciones favorable inferiores a las de este interno, todo ello sin tener en cuenta la nula relación de esta cuestión con el fichero.

Desestimado, en consecuencia, el recurso, no se aprecian motivos para una especial imposición de costas.

91.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 04/11/02

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario Madrid V formulando queja sobre inclusión en fichero FIES.

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.

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 puedan 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 el interno formula queja en solicitud de que le sea entregada copia de la instrucción 21/96 por Dirección General Instituciones Penitenciarias.

Dicha queja debe ser desestimada, pues tal y como indica la propia Dirección General Instituciones Penitenciarias a través del Jefe de Área de Intervención, la referida instrucción es de uso interno y exclusivamente va dirigida a los Establecimientos Penitenciarios, y no a los internos, habiéndose remitido al interno copia de la resolución, por la que se acuerda su inclusión en el colectivo de características especiales.

En relación a las demás cuestiones planteadas por el interno y que ya le fueron contestadas por la Dirección General Instituciones Penitenciarias, no cabe sino señalar que no consta restricción o limitación alguna del régimen de vida del interno, son que, por el contrario, su régimen de vida es igual al del resto de internos, no tiene aplicada la intervención de comunicaciones, tiene las mismas horas de patio que los demás internos, las mismas llamadas telefónicas, etc. Consecuentemente, su inclusión en el citado colectivo carece de repercusión alguna en su régimen penitenciario, por lo que no vulnera ni sus derechos fundamentales, ni sus derechos y beneficios penitenciarios, y conlleva la desestimación de la queja formulada.

CAPÍTULO IX

JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

92.- SENTENCIA 65/2002 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 11/03/02

Se impugna en este proceso de amparo el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Lleida de 30 de mayo de 2000, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto contra anterior Auto relativo a un permiso de salida, siendo ya de indicar que el Auto ahora recurrido, al ordenar su notificación, incluía la siguiente mención: “contra la presente resolución no cabe recurso”. Es justamente esta indicación la que da lugar a la formulación de este recurso de amparo.

Para el aquí demandante, que actuaba sin asistencia letrada, con esa mención, errónea, pues se separa de la “doctrina científica ... unánime”, se le ha privado de la posibilidad de que la Audiencia Provincial revisara la denegación de un permiso de salida, con vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos (artículo 24.1 de la Constitución Española).

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso, destacando la analogía que el caso guarda con los resueltos en las Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1998, de 16 de junio, y 229/1998, de 1 de diciembre, en las que los respectivos Juzgados negaron la posibilidad de la apelación o la queja a internos en Centros Penitenciarios que actuaban sin asistencia letrada.

El Abogado del Estado, primeramente, y, después, la Letrada de la Generalidad de Cataluña solicitan la desestimación del amparo, fundamentalmente, por entender improcedente la apelación, habida cuenta de lo dispuesto en la Disposición adicional 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo de advertir que dicha Letrada, con carácter principal, pide la declaración de inadmisibilidad del recurso por entender incumplidos los requisitos establecidos en el artículo 44,1 a) y c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Independientemente de que las mencionadas causas de inadmisibilidad guardan una íntima conexión con el fondo del asunto, resulta clara la improcedencia de su estimación: si no se agotó la vía judicial interponiendo recurso de apelación o de queja, ello derivaba claramente de la propia advertencia contenida en el Auto que se ha traído directamente ante este Tribunal y, si no se invocó el derecho constitucional vulnerado en dicha vía, fue porque el Auto al que se atribuye la lesión constitucional se declaraba irrecurrible.

Entrando ya en el fondo, será de recordar la reiterada doctrina de este Tribunal respecto del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos, tal como la resume la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/98, de 16 de junio:

- “Con la salvedad de las resoluciones penales condenatorias, la garantía de la doble instancia judicial es de configuración legal (Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1982, 37/1988 o 184/1997, entre otras muchas). Por otra parte, como hemos venido declarando reiteradamente, el acceso a los recursos legalmente ordenados tiene una distinta relevancia constitucional que el acceso al proceso: mientras el derecho a la obtención de una resolución judicial razonada y fundada goza de una protección constitucional directamente dimanante del artículo 24.1 de la Constitución Española ‘el derecho a la revisión de esta resolución es, en principio, un derecho de configuración legal’ (Sentencia del Tribunal Constitucional 160/1996, Fundamento Jurídico 2)”.

- “La prestación judicial que satisface este derecho a los recursos, cuando se ha incorporado a la tutela judicial de acuerdo con lo establecido en las leyes procesales, será normalmente la de una decisión de fondo sobre la legitimidad de la resolución recurrida, aunque también una ‘explicación razonada y fundada en Derecho de la inadmisión de los recursos interpuestos, ... satisface el derecho a la tutela judicial efectiva’ (Sentencia del Tribunal Constitucional 179/1995, Fundamento Jurídico 4)”.

- “La interpretación de los requisitos procesales y supuestos en que, conforme a la ley, proceden los recursos corresponde a los Tribunales ordinarios, no debiendo este Tribunal Constitucional revisar sus decisiones en la vía de amparo más que cuando se haya producido una denegación de la admisión a trámite del mismo arbitraria, irrazonable, intuitu

personae, o incurriendo en error patente (Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1995, 160/1996 o 93/1997, entre otras muchas)”.

- “Ahora bien, lo dicho no implica que la posibilidad o no de recurrir resulte constitucionalmente irrelevante, con la sola y exclusiva excepción de las Sentencias penales condenatorias. También con posterioridad a la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1995, que de modo singular subrayó la consideración de lo relativo a la admisibilidad de los recursos como cuestiones predominantemente de legalidad, se han venido otorgando numerosos amparos por infracción del mencionado derecho a los recursos, sin ceñirnos a los supuestos de Sentencias penales condenatorias (así, las Sentencias del Tribunal Constitucional 100/1995, 172/1995, 149/1996, 160/1996, 194/1996, 9/1997, 93/1997, 127/1997, etcétera), implicando así que existen circunstancias ante las que la privación del recurso representa una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva”.

Ya más concretamente, ha de señalarse que las cuestiones aquí planteadas han sido resueltas en la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 128/98, de 16 de junio, que en su Fundamento Jurídico 8 subraya que el de apelación es “un recurso comúnmente utilizado” respecto de las resoluciones que dicten los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria decidiendo sobre “quejas” de los internos en un Establecimiento Penitenciario, ésta es la correcta calificación del primer escrito dirigido por el hoy demandante de amparo al Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 76, 2 g) de la Ley Orgánica 1/1979, de 29 de septiembre, General Penitenciaria, y artículo 162 del Reglamento Penitenciario), pues se viene entendiendo que “son resoluciones dictadas en primera instancia y, por tanto, susceptibles de recursos de reforma y apelación”.

Así las cosas, y siguiendo la doctrina de dicha Sentencia, ha de indicarse que, ciertamente, “la instrucción de recursos mediante la que se indica a las partes si la resolución que se les notifica es firme o no y los que, en su caso, procedan (artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) no forma parte del decisorio de la resolución judicial (Sentencias del Tribunal Constitucional 175/1985, de 17 de diciembre; 155/1991, de 10 de julio, o 70/1996, de 24 de abril). Por ello, para determinar si los errores u omisiones que la misma pueda contener implican la denegación del recurso debe estarse a la posibilidad de que una actitud diligente del interesado le permita salvar tales defectos y acudir a la vía impugnatoria legalmente prevista (Sentencias del Tribunal Constitucional 70/1984, de 11 de junio; 107/1987, de 25 de junio; 376/1993, de 20 de diciembre, o

70/1996, de 24 de abril), ya que, si bien los errores de los órganos judiciales no deben producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, tales errores carecerán de relevancia constitucional cuando sean también imputables a la negligencia de la parte. Ello implica tanto que a la indicación errónea haya de darse ‘mayor alcance que a la simple omisión, en cuanto que es susceptible de inducir a un error a la parte litigante, error que hay que considerar como excusable, dada la autoridad que necesariamente ha de merecer la decisión judicial’ (Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1987, de 25 de junio), como que deba distinguirse, como esta última Sentencia señala, ‘la muy diferente situación en la que se encuentra quien interviene en un proceso sin especiales conocimientos jurídicos y sin asistencia letrada y quien, por el contrario, acude a él a través de peritos en Derecho capaces, por ello, de percibir el error en que se ha incurrido al formular la instrucción de recursos’. En definitiva, como declaramos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 43/1995, de 13 de febrero, ‘serán las circunstancias concretas que concurren en el supuesto planteado las que deberán analizarse para determinar si, partiendo de aquella indicación errónea judicial, la parte pudo razonablemente salvar la equivocación y actuar correctamente desde la perspectiva procesal o, por el contrario, aquel error era insalvable y a él no contribuyó su propia negligencia, de forma que merezca el amparo que a través de este proceso constitucional solicita’ (Fundamento Jurídico 2)”.

Ya con referencia concreta a este recurso de amparo, importa destacar que el demandante, interno en un Centro Penitenciario, actuaba sin asistencia letrada y sin posibilidad de tener asesoramiento técnico, lo que, como deriva de lo expuesto, adquiere aquí un peculiar relieve teniendo en cuenta: a) que no estamos ante una simple omisión del ofrecimiento de recursos, sino ante una expresa mención de su inexistencia; b) que esta indicación se produce precisamente dentro de la resolución judicial, y c) que en el terreno de los recursos contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, materia regulada “de manera poco clara e insatisfactoria, en opinión doctrinal generalizada” (Sentencia del Tribunal Constitucional 54/1992, de 8 de abril, Fundamento Jurídico 3), como reconoce la Letrada de la Generalidad, “la imprecisión de los términos hace especialmente dificultosa la interpretación de los preceptos aplicables”.

Es claro, así, que en estos autos “puede razonablemente considerarse que un recurrente carente de asistencia letrada, sin que medie ningún tipo de

negligencia de su parte, haya razonablemente entendido que tenía real y efectivamente cerrado, de manera definitiva, el acceso al recurso de apelación”.

En definitiva, será de concluir que, “en el presente caso, la denegación del recurso ha supuesto la exclusión del acceso a la instancia superior incluso para pronunciarse acerca de la procedencia misma del recurso, por lo que no podemos desconectarla de la relevancia constitucional del acceso a las ‘diversas instancias judiciales previstas en las leyes’ (Sentencias del Tribunal Constitucional 87/1986, Fundamento Jurídico 2, y 41/1992, Fundamento Jurídico 6), que hace que ‘la trascendencia constitucional del derecho al recurso, ha de ponerse en conexión con las consecuencias que se derivan de la pérdida indebida del recurso, que son especialmente relevantes cuando afectan al acceso a una superior instancia de revisión como prestación judicial prevista por la ley’ (Sentencia del Tribunal Constitucional 41/1992, Fundamento Jurídico 6)” y “es precisamente la actuación judicial, al imposibilitar una respuesta de la Audiencia Provincial, cualquiera que fuese su contenido, lo que otorga relevancia constitucional a ese cierre del recurso. Pues, como generalmente se establece en su regulación, lo que es aplicable al presente caso, de conformidad con los artículos 218 y 219 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los recursos devolutivos deben interponerse ante el órgano a quo, que se pronuncia en primer término sobre su admisibilidad, debiendo notarse que la procedencia del recurso de queja deberá indicarse, en su caso, al notificar la resolución de inadmisión a trámite de la apelación. Con ello se garantiza al interesado que pueda acudir ante el órgano ad quem, que será así el que tenga la última palabra sobre la procedencia del recurso, respetándose de este modo el derecho a las diversas instancias judiciales previstas por las leyes (Sentencia del Tribunal Constitucional 41/1992); por ello, este Tribunal ha declarado, en relación con el recurso de queja, que sería absurdo atribuirle el conocimiento de éste a órgano distinto del que ha de resolver el recurso ejercitado (Sentencia del Tribunal Constitucional 72/1992 y Auto del Tribunal Constitucional 182/1984)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 128/98, Fundamento Jurídico 8).

Así pues, la exclusión de todo recurso hecha en el Auto aquí impugnado ha privado al demandante de amparo, no sólo de la posibilidad misma del recurso de apelación, sino de la de acudir en queja ante la Audiencia Provincial, lesionando así su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos (artículo 24.1 de la Constitución Española).

93.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 09/07/02

Se ha denunciado infracción de ley, de las del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 25 de la misma ley, por vulneración de la norma de competencia del artículo 82.1,3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El argumento es que la Audiencia Provincial de Vitoria es la competente para conocer del recurso de apelación contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao que disponía la progresión del interno a tercer grado de tratamiento, con criterio favorable al otorgamiento de la libertad condicional; por lo que debió haberlo resuelto en lugar de atribuir la competencia para ese trámite al tribunal sentenciador, en este caso la Audiencia Nacional.

El Fiscal ha informado en el sentido de que la cuestión suscitada por la resolución impugnada excede del marco del régimen penitenciario en sentido estricto, al tratarse de «un aspecto inherente a la ejecución de las penas impuestas por sentencia», comprendido dentro del ámbito de aplicación del artículo 90 del Código Penal.

El marco normativo en el que ha de decidirse el asunto suscitado por el recurso es el constituido por el artículo 82.1,3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su redacción actual, debida a la Ley Orgánica 7/1988, de 28 diciembre, en relación con la disposición adicional 5, apartado 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En vista de la naturaleza del recurso planteado, es preciso poner de manifiesto que el auto impugnado no es de los contemplados en el artículo 848 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de ahí que el recurso planteado, de estarse a esa sola consideración, no tendría que haberse admitido a trámite.

Ahora bien, esa perspectiva meramente formal no puede ocultar un dato de relieve. Se trata de que el asunto suscitado encubre realmente una cuestión de competencia, puesto que se ha de decidir acerca de cuál sea el órgano encargado de resolver en segunda instancia sobre determinadas decisiones del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Esto sentado, el hecho de que se trate de una materia en la que, por razones elementales de seguridad jurídica, se ha de operar con pautas pre-determinadas de carácter general, hizo que la sala estimase conveniente someter el asunto a un pleno no jurisdiccional del tribunal, que –celebra-

do el día 28 junio del año en curso– ha resuelto en el sentido de entender que corresponde aplicar la disposición adicional 5.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que aborda de forma específica el régimen de recursos contra las decisiones del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Y hacerlo con el criterio de que los recursos contra las decisiones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en cuestiones de clasificación del penado, en la medida que interesan directamente al régimen de ejecución de la pena, es decir, a la ejecución de lo juzgado (artículo 117.3 de la Constitución Española y artículo 3.1 y 2 del Código Penal) son competencia del tribunal sentenciador.

Y si esto ha de ser así con carácter general, más cuando la resolución de que se trate pueda llevar consigo la libertad condicional y, por consiguiente, la eventual aplicación de medidas de las previstas en el artículo 105 del Código Penal.

En consecuencia, y por todo, debe estarse a lo resuelto por la Audiencia Provincial, con desestimación del recurso.

94.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 31/01/02

Con carácter previo resulta necesario poner de manifiesto que con la presente resolución se modifica el criterio que por esta Sala se venía manteniendo respecto de la procedencia del recurso de apelación frente a aquellas resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en materia de permisos de salida de los internos, y si bien entendíamos que aquéllas se encontraban excluidas del recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dicha postura ha devenido minoritaria frente a la interpretación que de dicha Norma se viene realizando por el resto de las Audiencias Provinciales, unido al hecho de que se ha producido recientemente una modificación de la composición de los miembros de esta Sala, y de que por las Audiencias Provinciales de Soria y Palencia, pertenecientes, junto con la proveyente, al ámbito territorial del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Castilla y León, constituyen circunstancias que han motivado la referida modificación de la postura, en evitación de un trato desigualitario de los internos del Centro Penitenciario de Burgos, respecto de los destinados en otros Establecimientos Penitenciarios.

El artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria regula los permisos ordinarios cuando establece que: «igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta».

Del anterior precepto legal se concluye que los requisitos que debe cumplir un interno clasificado en segundo grado para disfrutar de permisos ordinarios son:

Haber extinguido la cuarta parte de su condena.

No observar mala conducta.

La finalidad del permiso debe ser preparar la vida en libertad.

Como vemos, los permisos ordinarios están sujetos en todo caso al previo cumplimiento por el penado de determinados requisitos sin los cuales ni siquiera se puede entrar a considerar la posible concesión de tal beneficio, dependiente, en todo caso, como decimos, de la discrecionalidad, como se evidencia con la expresión «se podrán conceder».

Concurrentes los requisitos formales u objetivos –clasificado en segundo grado de tratamiento, cumplida la cuarta parte de su condena, no observar mala conducta penitenciaria– es objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 febrero prevé 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 probable 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 o de su programa individualizado de tratamiento.

Así en el supuesto examinado se cumplen todos aquellos requisitos objetivos para la concesión del permiso, sin embargo la denegación del mismo por el Centro Penitenciario obedece al máximo riesgo de quebrantamiento del mismo por el interno al carecer de arraigo en nuestro país por su condición de ciudadano extranjero, pese a lo cual la Juez de Vigilancia

Penitenciaria, estimando la queja del interno, resuelve conceder el permiso en atención a que en el mes de agosto del año 2003 cumplirá las tres cuartas partes de su condena, pudiendo ser clasificado como interno de tercer grado, y además existe un aval del Capellán del Centro, designando como domicilio para el disfrute del permiso un piso de la Asociación Amanecer, imponiéndole la obligación de presentación diaria ante los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. Entendemos que la oposición del Ministerio Fiscal a la concesión del permiso no puede ser estimada, al considerarse que el hecho de que el interno sea un ciudadano extranjero no puede servir para denegarle por principio el disfrute de permisos penitenciarios, presumiendo que va a quebrantar la condena, y en el presente supuesto existe un aval del Capellán, y un domicilio para el disfrute del permiso, garantizándose el buen uso del permiso, y estableciéndose los controles oportunos para evitar el riesgo de fuga, por lo cual entendemos que procede la desestimación del recurso, confirmando la resolución recurrida en su integridad.

Por lo expuesto, esta Sala acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal frente al auto de fecha 23 noviembre de 2001 dictado por el Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos en Expediente número 4487/01-I, confirmando el mismo y declarando de oficio las costas procesales causadas en esta instancia.

95.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TERUEL DE FECHA 14/02/02

El Juzgado de Vigilancia de Aragón estimó la queja del interno contra la resolución del Centro Penitenciario de denegarle la comunicación con quien lo solicitó, autorizándole.

Contra dicha resolución el Ministerio Fiscal formuló recurso de reforma que fue desestimado interponiendo recurso de apelación.

Ha tenido ocasión de señalar esta Sala, las competencias de las Audiencias Provinciales para el conocimiento de los recursos interpuestos contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, se extiende a la materia de ejecución de penas y al régimen penitenciario, excluyéndose del recurso de apelación, aquellas resoluciones dictadas por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, resolviendo recurso contra la resolución administrativa en ambas materias, excepto las relativas a clasi-

ficación penitenciaria artículo 82.1 tercero y Disposición Adicional quinta, apartados dos y cinco de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Teniendo en cuenta lo expuesto, el Ministerio Fiscal ha desistido del recurso formulado al ser de régimen interior la cuestión que se planteaba en el presente recurso y no afectar ni a la ejecución de la pena ni al régimen de su cumplimiento. A la vista de la petición efectuada por el Ministerio Fiscal en orden a que se le tenga por desistido del recurso interpuesto procede acordarlo así en esta resolución.

La Sala acuerda tener por desistido al Ministerio Fiscal del recurso de apelación interpuesto y confirmar íntegramente las resoluciones impugnadas.

96.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TERUEL DE FECHA 19/02/02

El Juzgado de Vigilancia estimó la queja contra resolución del Centro Penitenciario que le denegaba una comunicación que se autoriza.

El Ministerio Fiscal interpuso recurso de reforma que se rechazó, interponiendo recurso de apelación.

Como ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala en supuestos semejantes (autos de 28 de febrero, 2 y 23 de marzo de 1996, 24 de julio de 1997, 3 de enero y 14 de febrero del corriente año), el artículo 82.1 tercera de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sienta que las Audiencias Provinciales conocerán, con carácter general y sin mayores precisiones, en el orden penal, de los recursos que establezca la Ley contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas y del régimen de su cumplimiento.

El precepto precisa, en definitiva, la competencia de las Audiencias y la ciñe a todo cuanto se refiere a la propia ejecución de penas y al régimen de su cumplimiento, quedando fuera de su competencia cualquier otro tema o cuestión, que directa o indirectamente no afecte a dicha concreta materia.

De otro lado, la Disposición Adicional quinta de la anteriormente referida Ley Orgánica General Penitenciaria, apartado dos y cinco, excluye de apelación, ante el Tribunal Sentenciador, cuyo carácter ni siquiera tiene éste, las resoluciones del Juez de Vigilancia que no se refieran a la clasificación de un penado y se hayan dictado decidiendo un recurso contra

una resolución administrativa, es decir, el recurso de apelación ante la Audiencia de la resolución dictada en alzada o apelación por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (apelación de la apelación).

Evidentemente cuando se trate de materias que sean de la competencia de la Audiencia Provincial, en cuya demarcación se encuentre el Centro Penitenciario, igualmente quedan excluidas de recurso, las resoluciones administrativas ya resueltas en apelación ante el Juez de Vigilancia, o si mejor se quiere, el auto que resuelva la impugnación, al entenderse que el control judicial de ese acto administrativo lo lleva a efecto y se agota en el órgano jurisdiccional especializado, que es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

El carácter administrativo de las resoluciones emanadas de las Juntas de Régimen y Administración de los Centros Penitenciarios, es evidente e indiscutible, como lo son todas las decisiones que dicho órgano adopte en materia de organización y régimen interno y de funcionamiento del Centro, y que en, el presente caso, el asunto en que la resolución se ha acordado, comunicación ordinaria, no se refiere, en modo alguno, a la ejecución y régimen de cumplimiento de las penas que han sido impuestas al recurrente y está cumpliendo, igualmente es claro, ante lo cuál esta Sala carece de competencia para el examen de la cuestión sometida a nuestra consideración, siendo improcedente la admisión del recurso, lo que en esta alzada, se convierte en inevitable motivo de desestimación.

Por ello la Sala acuerda desestimar el recurso y se confirma la resolución recurrida.

97.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN DE FECHA 11/03/02

Se plantea por medio del presente recurso de queja, la posibilidad de recurrir en apelación la decisión del Juez de Vigilancia resolviendo sobre quejas de un interno que denunciaba una limitación injustificada en su derecho a recibir revistas, periódicos y libros de libre circulación en el exterior. El juzgador de primer grado, al resolver el previo recurso de reforma, por el que confirmaba su inicial decisión, inadmite el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, aduciendo en apoyo la materia objeto de dicho recurso.

La cuestión suscitada, como se hace eco el Ministerio Fiscal en su razonado firme, no es pacífica, al menos en el particular referido a las restricciones al derecho a las comunicaciones, que no cuando de sanciones disciplinarias se trata, en cuyo caso no cabría el recurso ahora pretendido, tal y como nos recuerda la Audiencia Provincial Cádiz, Sección 1.ª, en su Auto de 14 de mayo de 1999, en que puede leerse que pueden dejarse citadas a continuación determinadas y recientes resoluciones del Tribunal Constitucional, que apuntan este criterio de interpretación y la exacta dimensión de la segunda instancia en materia de vigilancia penitenciaria: «... El régimen de los recursos contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria está regulado por la disposición adicional quinta 1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, como reconoce unánimemente la doctrina y también este Tribunal ha señalado en alguna ocasión (Sentencia del Tribunal Constitucional 54/1992), plantea algunos problemas interpretativos particularmente en relación con los supuestos en que procede la interposición contra las mismas de los recursos de apelación y de queja. Sin embargo, tales problemas no se dan en igual medida en el supuesto de las sanciones disciplinarias, cuyo encaje dentro de la materia de régimen penitenciario parece más claro y, al que por tanto, resultaría aplicable el régimen de recursos previsto en el apartado 3 s) de dicha Disposición, conforme al cual queda excluido el recurso de apelación contra las resoluciones dictadas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria que sean, a su vez, resolutorias de un recurso de apelación (poralzada) contra una resolución administrativa, como es aquí el caso (Sentencia del Tribunal Constitucional 169/1996). Y, en fin, también se exterioriza el rechazo al recurso de apelación ante la Audiencia Provincial en materia de sanciones disciplinarias a internos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 192/1996) porque tiende a la relativa imprecisión y equívocidad de la disposición adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Cfr. con la número 2) al referirse en este caso concreto a un supuesto en que la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria se dictó precisamente resolviendo un recurso de apelación contra una sanción administrativa no cabe ya ninguna otra impugnación».

Decimos que no es pacífica la cuestión aquí controvertida porque aún siendo cierto que la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996, dictada en materia de intervención de comunicaciones, rechazó el amparo solicitado por el interno en base a una presunta lesión de derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española en su ver-

tiente de utilización de los recursos legalmente previstos, aduciendo que «... constituye doctrina consolidada de este Tribunal que el acceso a los recursos previstos por la ley integra el contenido propio del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24.1 de la Constitución Española (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 145/1986, 154/1987, 78/1988). Pero también se ha declarado que este derecho constitucional queda garantizado una resolución judicial que, aunque inadmitía el recurso o lo declare improcedente, tenga su fundamento en una aplicación e interpretación razonadas de la norma a cuyo cumplimiento se condiciona el ejercicio del medio de impugnación. La interpretación y aplicación de las reglas que regulan el acceso a los recursos legalmente establecidos es, pues, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria cuyo conocimiento compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial (artículo 117.3 de la Constitución Española), a quienes corresponde precisar el alcance de las normas procesales y, más en concreto, la concurrencia de los presupuestos que condicionan la admisión de los recursos. Únicamente cuando se deniegue el acceso al recurso de forma inmotivada, manifiestamente arbitraria, o sea consecuencia de un error patente, existe una lesión constitucionalmente relevante del citado derecho fundamental, siendo sólo entonces posible la revisión de la decisión judicial en esta sede (Sentencias del Tribunal Constitucional 164/1990, 192/1992, 148/1994, 255/1994, 37/1995 y 55/1995, entre otras), existen muchas resoluciones dictadas por los Tribunales provinciales que ni siquiera se plantean si dicha materia encaja o no dentro del concepto de resolución administrativa que, con arreglo a la disposición adicional citada, excluiría la posibilidad de recurrir la resolución del Juez de Vigilancia, dando a entender con ello que se trata de una decisión controlable mediante la doble instancia judicial (Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 1.ª Auto de 22 de junio de 2000 y Sentencia de 2 de junio de 2000; Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5.ª, Auto de 27 de abril de 2000 y de 19 de noviembre de 1999; y Audiencia Provincial de Huelva, Sección 2.ª, Auto de 3 de enero de 2000). Esta problemática ha sido abordada indirectamente por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 128/1998, de 16 de junio, en cuyo fundamento jurídico octavo se hace referencia a que nos hallamos ante un recurso comúnmente utilizado, como lo ponen de manifiesto los criterios de actuación de estos Jueces números 82 y 83, integrados entre los aprobados en su VII Reunión de septiembre de 1993, conforme a los cuales las

resoluciones que dicten resolviendo sobre quejas son resoluciones dictadas en primera instancia, y, por tanto, susceptibles de recurso de reforma y apelación (Boletín de Información del Consejo General del Poder Judicial números 776, marzo de 1994)».

La Sala en tal disyuntiva entiende que la decisión judicial de instancia, en la que venía a resolverse sobre las quejas formuladas por el interno sobre restricciones de sus derechos a recibir ciertas publicaciones (artículo 58 de la Ley General Penitenciaria y 179 del Reglamento Penitenciario), no es de las que la disposición adicional de referencia excluye de apelación.

98.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 03/04/01

El interno en el Centro Penitenciario de Ocaña I, remitió a este Juzgado escrito formulando queja sobre pelea y cese en puesto de trabajo.

Conforme a lo establecido en el artículo 35-1 de la Constitución Española, los artículos 26 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 132 del Reglamento Penitenciario, establecen que el trabajo penitenciario constituye un derecho y un deber del interno, siendo un elemento del tratamiento.

El término “derecho” en la Constitución ampara al trabajador frente a cualquier norma de rango inferior que tratare de limitar el acceso al trabajo. Entendida positivamente requerirá una normativa específica, que no existe, encargada de fijar las condiciones en que la Administración distribuirá el trabajo entre los ciudadanos. En cambio, en la Ley General Penitenciaria ese término se corresponde con el derecho de los reclusos a que la pena privativa de libertad se entienda bajo una perspectiva resocializadora.

En el derecho al trabajo de los reclusos predomina su carácter prescricional en cuanto que, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 172/89, exige la organización de un sistema de prestación por la Administración, habiendo de distinguirse dos aspectos: la obligación de crear la organización necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo y el derecho de estos a una actividad laboral retribuida a puesto de trabajo dentro de las posibilidades de la

organización penitenciaria existente (Sentencia del Tribunal Constitucional 17/93).

Por lo que se refiere a la naturaleza y contenido del derecho al trabajo penitenciario y a los beneficios de la Seguridad Social que establece el artículo 25 de la Constitución Española, el Tribunal Constitucional ha afirmado que dicho reconocimiento no supone su configuración como un verdadero derecho subjetivo perfecto del interno frente a la Administración, sino que tales derechos alcanzan relevancia constitucional únicamente si se acredita que en el Centro Penitenciario en el que cumpla la condena existe un puesto de trabajo a cuya adjudicación se tenga derecho dentro del orden de prelación establecido.

El artículo 27-1 c) de la Ley Orgánica General Penitenciaria señala que el trabajo que realicen los internos dentro o fuera de los Establecimientos estará comprendido en alguna de las siguientes modalidades como las de producción de régimen laboral o mediante fórmulas cooperativas o similares de acuerdo con la legislación vigente.

El trabajo productivo por cuenta ajena, que es el que realizaba el interno es la única modalidad de trabajo penitenciario que posee las notas típicas de la relación laboral, disponiendo el artículo 134-1 del Reglamento Penitenciario que se entiende por relación laboral especial penitenciaria de los penados en las instituciones penitenciarias la relación jurídica laboral establecida entre el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico competente de un lado, y de otro los internos trabajadores, como consecuencia del desarrollo por estos últimos de las actividades laborales de producción por cuenta ajena comprendidas en la letra c) del artículo 27.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, excluidas las actividades productivas mediante fórmulas cooperativas o similares. A continuación el apartado 5 del mismo precepto dispone que las cuestiones litigiosas derivadas de los 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. Para demandar al Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u órgano autonómico competente será requisito previo haber reclamado en vía administrativa en la forma establecida en las leyes. Siendo competente para el enjuicia-

miento de los mismos la jurisdicción laboral, es decir, los Juzgados de Social y no el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

99.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 25/04/01

Examinada la cuestión planteada, procede declarar la competencia de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, ya que, de conformidad a lo prevenido en el art. 94.1 y Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como del art. 3 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta judicial, se considera a este órgano judicial competente para conocer de la pretensión deducida.

Lo solicitado por la Dirección General de la Policía, además de poder esclarecer la posible comisión de actos delictivos, no entiende este juzgador que afecten especialmente a derechos fundamentales del interno, por lo que, de conformidad con el ministerio público, debe acordarse su autorización.

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

Dispongo aceptar la competencia de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número dos de Castilla y León en Burgos para el conocimiento de las Diligencias Indeterminadas recibidas.

Accedo a la solicitud de la Unidad Provincial de Policía Judicial en el sentido interesado y que a continuación se indica:

Autorizar a funcionarios adscritos a la Unidad Provincial de Policía Judicial de Soria al objeto de que procedan a tomar declaración a W.H.M., interno en el Centro Penitenciario de Soria.

Autorizar a funcionarios adscritos al Grupo Provincial de Policía Científica para proceder a tomar las impresiones dactilares del aludido al objeto de determinar su identidad.

Autorizar a que por parte de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se entregue a funcionarios adscritos a este Grupo Provincial de Policía Científica el Pasaporte utilizado por W.H. al objeto de elaborar el pertinente informe pericial.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y al Señor Director del Centro Penitenciario de Soria, así como a la Unidad Provincial de Policía Judicial de la Comisaría de Policía de Soria.

100.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 23/07/01

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario Ocaña I formulando queja sobre no aprobación de redenciones extraordinarias.

Corresponde al Juez de Vigilancia el control judicial de la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad, así como de los actos de la Administración Penitenciaria que afecten a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de los internos.

En el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se especifican cuales son sus funciones concretas, debiendo, como dice en su apartado 2.g) 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.

Por lo tanto, tratándose, como aquí ocurre, de derechos o beneficios penitenciarios, deben ser los propios internos quienes formulen las oportunas reclamaciones, sin que sea admisible que dichas peticiones sean ejercitadas por una plataforma presentando un escrito sin nombre y con firma ilegible. Cosa distinta será el que ésta le apoye o le asesore, pero la reclamación debe formularla, si es que le interesa, el propio interno.

No ha lugar a resolver sobre la reclamación planteada por la Plataforma Ciudadana a favor de las personas presas "ZUBI ZAHAR" de Burlada.

101.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE FECHA 18/08/01

La competencia en orden a determinar el Centro de ingreso de los internos corresponde, exclusivamente, a la Administración Penitenciaria, tal y como señalan los artículos 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 31 del Reglamento Penitenciario. En concreto, este último dispone que "conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el Centro Directivo tiene competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos Establecimientos Penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones de

los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en materia de clasificación por vía de recurso”. Y tal planteamiento es ratificado por la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Competencias de 5-12-1986, la de 14-12-1990, recurso 5/1988, y en la de 8-7-1991, recurso 2/1991. E incidentalmente por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7-11-1986, número 138/1986. “Delimitado de esta forma en su objeto y finalidad el presente recurso es evidente que no cumple los presupuestos de su admisión (artículos 43 y 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), que en este momento procesal se han de considerar como causa de desestimación y denegación de amparo. Como bien observan el Fiscal y el Letrado del Estado, la Ley General Penitenciaria no atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria la competencia para conocer de los recursos contra las resoluciones de la Dirección General que afectan al traslado de los penados de un Establecimiento a otro, traslado que es atribución de ese organismo, según el artículo 80 del Reglamento Penitenciario. No obstante, el Juez se dirigió a ese efecto a la Dirección General, más sin resultado. Consiguientemente, el penado debió instar la vía contenciosa para que, en el ámbito judicial propio y competente, se depuraran y se sanaran, en su caso, las presuntas ilegalidades que ahora, intempestivamente, se aducen...”. Eso no significa que no pueda existir control sobre la actuación administrativa en este campo, sino simplemente que aquél no corresponde a la jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria sino a la contencioso-administrativa.

Es más, si la competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en cuanto a las quejas de los internos, en relación al régimen o al tratamiento, en cuanto afecten a los derechos fundamentales y derechos y beneficios penitenciarios, en cuanto afecten, artículo 76.2.g, no existiendo derecho alguno a estar en un determinado Centro, pues el artículo 12 de la Ley Orgánica General Penitenciaria es una mera orientación de la política penitenciaria, que no ningún derecho, falta el presupuesto básico de actuación.

Esto es, que no cabe por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar traslado alguno, ya temporal, ya definitivo, sino que esa decisión corresponde adoptarla a la Administración, sin perjuicio que, obviamente, en ciertos casos, por vía indirecta aquélla se vea compelida a actuar.

Se trata así de ver qué encaje tiene en la legislación vigente la petición del interno. Y es que, aquélla sólo cabría estimarla al amparo de ámbito

de los permisos extraordinarios, esto es que, como consecuencia de aquél hubiera de procederse a un traslado para llevar a cabo el mismo. Y precisamente, no concurre el presupuesto de los mismos, pues los padecimientos de los padres del interno no tienen el alcance previsto para aquéllos, pues no hay imposibilidad de desplazamiento de los mismos.

Por ello se desestima la petición.

102.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 28/12/01

Se formula queja sobre programa de metadona.

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 una queja contra el Centro por no haberle admitido en el Programa de Metadona y estar en lista de espera desde hace meses.

A este respecto, el artículo 116 del Reglamento Penitenciario en sus apartados 1 y 2 señala que, todo interno con dependencia de sustancias psicoactivas que lo desee, debe tener a su alcance la posibilidad de seguir programas de tratamiento y deshabituación, con independencia de su situación procesal y de sus vicisitudes penales y penitenciarias.

Dentro del marco establecido en el Plan Nacional sobre Drogas, la Administración Penitenciaria, en coordinación con otras Administraciones Públicas o con otros Organismos e Instituciones debidamente acreditadas, realizará en los Centros Penitenciarios los programas de atención especializada en drogodependencias que precisen los internos que voluntariamente lo soliciten.

Según viene a informar el Centro Penitenciario, la razón fundamental para retrasar la admisión del recluso quejoso en el programa de Metadona, es la insuficiencia de medios materiales y personales para dispensar de forma adecuada el tratamiento.

Pues bien, entiendo que tales razones, no deben justificar que se le niegue al interno la posibilidad de un tratamiento que el Reglamento le reconoce y no le limita, debiéndose adoptar las medidas oportunas por la Administración para dar cumplimiento a lo preceptuado en la legislación citada.

Por ello se estima la queja debiéndosele incluir en el Programa de Metadona.

Se acuerda, igualmente, conforme al artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dirigir a la Dirección General la propuesta de incrementar los medios materiales y personales que sean necesarios para que se pueda dispensar a todos los internos que lo soliciten los programas de atención especializada en drogodependencias de forma adecuada.

103.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 02/01/02

El Centro remite al Juzgado propuesta de anulación de redenciones extraordinarias aprobadas.

Según el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Jueces y Tribunales no podrán variar las sentencias y autos definitivos que pronuncien después de firmados, pero sí aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan.

Los errores materiales manifiestos y los aritméticos podrán ser rectificados en cualquier momento.

Por otro lado el artículo 240 del mismo texto legal recién reformado por la Ley Orgánica 5/97, de 4 de diciembre, establece en el número 1 que la nulidad de pleno derecho, en todo caso y los defectos de forma en los autos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la Ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales.

Los números 2,3 y 4 del mismo artículo, tras establecer que no se admitirá el incidente de nulidad de actuaciones, disponen un procedimiento muy excepcional y sólo a instancia de parte legítima para pedir nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hubieran causado indefensión.

La sentencia de 30-10-89 del Tribunal Constitucional ya estableció que una resolución no recurrida en su momento deviene firme salvo disposición expresa en contrario, lo que no es sino expresión de un principio básico de derecho procesal que responde a exigencias de la seguridad jurídica.

La inseguridad generada a quienes resulten afectados por una resolución que en ningún caso adquiere firmeza, es todavía más condenable cuando afecte a derechos fundamentales sustantivos, como sucede con las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria relativas a la redención de penas por el trabajo. En efecto, dicho beneficio afecta a la seguridad personal. Y no resulta admisible que la cuantía total del citado beneficio que concretamente corresponde a un penado, en aplicación con lo dispuesto por la Ley, este siempre pendiente de una ulterior modificación, ya sea por subsanación de presuntos errores o por variación de criterios del Juez responsable.

Finalmente, tampoco el beneficio de redención de penas por el trabajo, está totalmente configurado como un beneficio condicional que pueda ser revocado en determinados casos. Antes al contrario, si bien hay supuestos en los que el penado queda inhabilitado para redimir en lo sucesivo, ello no afecta a los días ya redimidos.

La anterior doctrina legal y jurisprudencial resulta aplicable a los muy diversos supuestos en los que los Centros Penitenciarios solicitan la anulación de redenciones concedidas a los presos, como son fundamentalmente que cuando se propuso y aprobó la redención, el interno en realidad estaba de baja en dicho beneficio por sanción; que posteriormente fue condenado por quebrantamiento anterior a la redención; que no tenía derecho a redimir por cumplir condena por el nuevo Código Penal; que el interno en aquél momento estaba sancionado, que se trata de una redención en prisión preventiva y finalmente el Tribunal Sentenciador no ha aplicado esa prisión preventiva a la condena etc.

Pues bien, en todos estos casos y otros similares en los que en efecto el interno, en teoría, no tiene derecho a la obtención del beneficio de redención de penas por el trabajo y sin embargo le han sido propuestas por el Centro Penitenciario y aprobadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, no cabe después pretender la anulación, pues la resolución judicial es firme, contra la misma no se interpone un recurso sino una mera solicitud, por quien además no es parte en el procedimiento (la

Administración Penitenciaria), y por último, la nulidad sólo se concibe cuando ocasiona indefensión (artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) pero no cuando lo que otorga es una ventaja o beneficio sin perjudicar a otra parte legítima.

Por ello las redenciones erróneamente propuestas y consiguientemente erróneamente concedidas devienen, por imperativo legal, intangibles y no pueden ser anuladas, por lo que no ha lugar.

CAPÍTULO X

LIBERTAD CONDICIONAL

**104.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE
FECHA 26/01/01**

El penado cumple condena por dos delitos de asesinato y otro de robo con homicidio doloso, en los que tenía incidencia su alcoholismo. Alcanzó la libertad condicional bajo la condición de seguir tratamiento en Alcohólicos Anónimos. El penado en un momento dado del mes de marzo del año 2000 comenzó a beber alcohol de nuevo durante varios días y descontroladamente, y avisó de que le venían ideas muy raras referente de sus hijas que pensaba que no le querían.

Fue el propio penado, quien acudió a las autoridades manifestando esos hechos y pidiendo ayuda. Fue internado en el hospital psiquiátrico donde recibió tratamiento. La recaída creó un peligro que estaba siendo conjurado cuando se revocó la libertad condicional. El penado cuenta con apoyo familiar y fue él mismo quien detectó el peligro y pidió ayuda. No puede decirse que haya quebrantado el tratamiento pues no puede confundirse con ello una recaída alertada y confesada por el penado que no dejó de acudir a las citas de Alcohólicos Anónimos –en Huelva–, donde reside, se denomina la Asociación “Alcohólicos Rehabilitados” y, como se ha dicho, no ha perdido el apoyo de sus hijas. La medida de internamiento en Centro Psiquiátrico, era suficiente sin necesidad de revocar la libertad condicional. Se estimará él mismo y se acordará la libertad condicional del penado bajo las siguientes condiciones, de conformidad con lo previsto en los artículos 90-2 y 105 del Código Penal.

Prohibición de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas y sumisión al programa y las sesiones propias del Centro de Alcohólicos Anónimos o institución similar del lugar de su residencia. Además de ello, el penado deberá ser recogido a la salida de prisión por algún familiar o persona cuya relación de afectividad esté acreditada en el expediente.

105.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GERONA DE FECHA 27/03/01

Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 4 de Barcelona en el Expediente Personal número 120/92, se dictó auto en fecha 7-2-2001, por el que se acordaba desestimar el recurso de reforma interpuesta por el interno contra el auto de fecha 15-12-2000 por el que se desestimaba la propuesta de libertad condicional formulada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario en fecha 23-11-2000.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación, remitiendo el Juzgado ante este tribunal testimonio de todo lo actuado con referencia a la denegación de la pretendida libertad condicional.

El artículo 90 del Código Penal dispone que para acceder al régimen ordinario de la libertad condicional es preciso que se cumplan diversos requisitos, que son, el encontrarse en tercer grado de tratamiento penitenciario, el haber extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta, que se haya observado buena conducta y que exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social por parte de los expertos que el Juez de Vigilancia Penitenciaria considere convenientes.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 4 de Barcelona sobre la base de un único informe de la Jurista Criminóloga del Centre Penitenciari de Figueres que se abstiene de hacer un pronóstico de integración social, en todo caso con consideraciones incompletas y confusas, denegó la libertad condicional al interno.

Sin embargo, una observación más cuidadosa de los antecedentes permiten comprobar que el recurrente cumple con los requisitos que señalan los artículos 90 del Código Penal y 195 del Reglamento Penitenciario. Se encuentra en tercer grado de tratamiento penitenciario, en los últimos tiempos ha observado buena conducta (los expedientes que tuvo abiertos se encuentran cancelados) y el pronóstico de reinserción social de la Junta de Tratamiento de 16 de noviembre de 2000 es favorable, así como los de la Psicóloga Jefe del Equipo y la Trabajadora Social.

Estas circunstancias unidas a la existencia de un entorno familiar y la circunstancia acreditada de que el hecho delictivo que lo llevó a la cárcel tuvo lugar en un momento especialmente difícil de la vida del señor que ya está superado, permiten a este Tribunal reconsiderar la denegación de libertad condicional del Juzgado «a quo» y disponer que este beneficio le sea concedido.

No procede hacer especial imposición de las costas causadas en esta alzada.

106.- RESOLUCIÓN DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 30/11/01

Visto el contenido del escrito remitido por la Dirección del Centro Penitenciario el 14 de noviembre, hágase saber a la Junta de Tratamiento de dicho Establecimiento que procede la elevación a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de expedientes de libertad condicional a los 2/3 en “todo tipo de causas”, toda vez que la determinación de la pena se ha podido efectuar con arreglo al Código Penal derogado o el vigente, mientras que la ejecución se regulará siempre por el Código Penal en vigor.

107.- PROVIDENCIA DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE FECHA 06/03/02

Dada cuenta; por recibida la anterior documentación, únase al expediente 815/1991, sobre refundición de condenas del penado. En respuesta a la cuestión planteada por el Centro Penitenciario y sobrevenida al constar anulación del licenciamiento definitivo de la causa Ejecutoria 226/93 del Juzgado Penal 6 de Zaragoza, a efectos de incluirla en una nueva refundición de condenas y, siguiendo el criterio de los Juzgado de Vigilancia Penitenciaria recogidos en numerosas resoluciones de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 1.^a, si relacionamos los artículos 201 del Reglamento Penitenciario (causas de revocación) y el artículo 93 del Código Penal (no pérdida del tiempo consumido en libertad), se llega a la lógica conclusión de que la causa donde se ha revocado la libertad condicional tiene que llevar una liquidación independiente hasta licenciamiento, ya que no tendría sentido y sería absurda la revocación de la libertad condicional si el resto de tiempo que le falta se vuelve a computar con las otras responsabilidades refundidas, es decir, no cabe una nueva concesión de la libertad condicional en aquellas causas en que ya le fue revocada sin que se pueda pretender refundir de nuevo en un nuevo proyecto que incluya todas ellas y las ejecutorias ya con licenciamiento definitivo.

En el caso planteado la causa cuyo licenciamiento definitivo ha sido anulado por el Juzgado de lo Penal 6 de Zaragoza, estaba refundida con

otras tres más en auto de 31 de mayo de 1994, y al ser revocada la libertad condicional se aprobó un nuevo proyecto de refundición por auto de 20 de abril de 1999, no incluyendo las causas Ejecutoria 30/97 del la Audiencia Provincial de Huesca y el Procedimiento Abreviado 168/97 del Juzgado de lo Penal 3 de Zaragoza, por tratarse de hechos cometidos durante el período de libertad condicional y por las obvias razones que anteriormente se han expuesto.

Por otro lado, del total refundido y aprobado el licenciamiento definitivo por los distintos tribunales y juzgados sentenciadores, sólo uno de ellos (Juzgado de lo Penal 6 de Zaragoza) ha anulado el licenciamiento definitivo sin que lo hayan hecho los demás y sin que este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Aragón pueda ni deba instar a los demás sentenciadores a hacerlo por las imprevisibles consecuencia que tenga de cara a la seguridad jurídica, debiendo en consecuencia estar a lo ya acordado. Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal, al Centro Penitenciario y remítase testimonio al Juzgado de lo Penal 6 de Zaragoza.

108.- AUTO DEL JUZGADO PENAL 6 DE ZARAGOZA DE FECHA 04/02/02

En sentencia firme de 13 de diciembre de 1993 se condenó al interno a la pena de cinco años de prisión menor, y una vez iniciado su cumplimiento se aprobó la liquidación de condena según la cual extinguía la pena el 25 de octubre de 1997, que se modificó con ocasión de la revocación de la libertad condicional.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Aragón dictó autos de 31-05-94 y 20-04-99, que refundió la anterior condena con otras pendientes de cumplimiento, resultando que por providencia de 8 de noviembre de 1999 se aprobó el licenciamiento definitivo con efectos de 4 de enero del 2000.

En escrito de 21-11-01 el penado solicitó que se acordara la revocación del licenciamiento definitivo, alegando que antes de que este tuviera lugar fue condenado y ordenado el cumplimiento de otras penas sin que se hubieran enlazado con las anteriores condenas refundidas.

De tal solicitud se dio traslado a su representación procesal y defensa letrada y el Ministerio Fiscal, informándose por este último que no procedía la revocación del licenciamiento acordado.

Por providencia de 23-01-02 se acordó librar oficio al Centro Penitenciario de cumplimiento a fin de que informara al Juzgado sobre qué pena o penas se hallaba cumpliendo el penado en la actualidad, recibándose comunicación indicando que cumple dos condenas recaídas en Procedimiento Abreviado 4/97 del Juzgado de Instrucción de Huesca (rollo 25/97 de la Audiencia Provincial), pena de cinco años de prisión, sentenciado el 20-06-97 ordenando su ejecución el 14-05-98, y Procedimiento Abreviado 168/97 del Juzgado de lo Penal número 3 de Zaragoza, pena de seis meses de prisión, sentenciado el 12-11-97 y ordenada su ejecución el 29-07-98.

Aplicando al presente supuesto la doctrina jurisprudencial sobre acumulación de condenas del artículo 76.2 del Código Penal y conforme a lo cuál sólo el límite temporal representado por la existencia de una sentencia firme en el momento de comisión de hecho delictivo cuya condena se pretende refundir, puede impedir la aplicación de tan repetido instinto acumulativo, siendo que el problema que se trae aquí a colación es perfectamente parificable o asimilable con el anterior ya que se trata de si puede o más bien si debe acumularse o refundirse penitenciarmente (al amparo del artículo 194.2 del Reglamento) una condena con otra que se hallan en fase de cumplimiento, lo que por imperio de tal precepto así debe afirmarse, como quiera que con anterioridad a la fecha de licenciamiento definitivo, y aún de su aprobación, como se ha dejado escrito en el hecho cuarto, ya existía orden de ejecución de las penas que cumple hoy el interno, procede estimar la solicitud anulatoria del licenciamiento acordado en la presente ejecutoria para que surta los efectos penitenciarios oportunos.

Se decreta la nulidad del licenciamiento definitivo acordado por providencia de 8 de noviembre de 1999 y con efectos de 4-01-00, respecto de la condena de cinco años.

CAPÍTULO XI

LIMITACIONES REGIMENTALES

109.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 04/03/02

Se interpone queja por aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario. A la vista de los datos resultantes de los respectivos informes que obran en diligencias, la queja no tiene base como para estimar conculcados los derechos fundamentales o penitenciarios de los internos. Dentro de las limitaciones regimentales que se pueden imponer a los detenidos presos y penados, a que alude el artículo 75 del Reglamento Penitenciario, hay que distinguir las referidas con carácter general al aseguramiento de las personas, seguridad y buen orden del Establecimiento, que normalmente tendrán su cauce a través de la vía disciplinaria, regresiones de grado, o aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y aquéllas medidas que motivadamente adopte la Dirección del Centro en orden a salvaguardar la vida e integridad física de los reclusos, en base a la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos que tiene encomendados.

En el presente caso, la medida adoptada por el Centro Penitenciario, puede incluirse en los supuestos anteriormente mencionados de solicitud de protección, o adopción de tal medida de oficio: ha sido adoptada en orden a salvaguardar la integridad de otros internos de los módulos que ocupan los internos que formulan la queja, siendo aquéllos amenazados y presionados por éstos, y en algún caso, ha obligado a los primeros a acogerse al artículo 75 del Reglamento Penitenciario o a cambiar de módulo.

No obstante, y tal y como ha sido resuelto, anteriormente por este Juzgado en otros autos, conforme a los artículos 90, 93.3, 94 y 254 del Reglamento Penitenciario, los internos destinados al módulo de régimen cerrado o a departamentos especiales, y que no cumplan sanción de aislamiento, realizarán las salidas al patio, al menos, acompañados de una persona. Se desestima la queja, pero con esa condición mencionada.

110.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 25/07/02

El artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario establece 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.

Al interno se le han aplicado dichas limitaciones por alterar el buen orden y la seguridad del Centro Penitenciario, al colocar durante varios días consecutivos unos papeles cuya copia obra en autos.

El recluso no está conforme con tal decisión y alega su derecho a la libertad de expresión, que según él, ha sido calculado. A este respecto debemos decir que el artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria señala que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza.

En virtud de este precepto la Administración asume una serie de responsabilidades que afectan a la personalidad de los reclusos y a sus derechos e intereses jurídicos no afectados por la condena. En este mismo sentido el artículo 25-2 de la Constitución Española establece que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma, gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se ven expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

La finalidad primordial de la Administración Penitenciaria es no sólo la resocialización y la reinserción social de los penados, sino también su retención y custodia, debiendo, para ello, mantener la seguridad y el buen orden en el Establecimiento. En aras al mantenimiento del orden público, es por tanto posible limitar ciertos derechos de los internos, como la libertad de expresión, siempre que la limitación, como en este caso, sea necesaria y proporcional al fin perseguido.

En el caso de autos, pese a que el interno manifestó que dichos papeles no contenían ningún insulto ni falta de respeto hacia los Funcionarios o la Administración Penitenciaria, lo cierto es que contiene expresiones como fascistas, tiranos, déspotas, torturadores, explotadores, prepotentes, opresores etc., acusando a la Dirección del Centro de no aplicar la Ley y profiriendo amenazas como: “escuchad y temblad, pues con el viento viene la canción, la lucha será diferente y el rumor que escuchareis será la batalla y la liberación próxima está cerca, recogeréis lo que habéis sembrado”.

Pues bien, entiendo que frases como las aquí recogidas y otras semejantes que se contienen en esos papeles, constituyen un manifiesto atentado contra el buen orden y la seguridad del Establecimiento e incitan a los demás reclusos al desorden, algo que no puede tolerarse en una colectividad como es un Centro Penitenciario, por lo que la queja debe ser desestimada. No ha existido atentado alguno contra la libertad de expresión, sino una limitación de la misma que viene impuesta tanto por los derechos de los demás como por esa relación de sujeción especial que une a los reclusos con la Administración Penitenciaria.

CAPÍTULO XII

MENORES

**111.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE
FECHA 24/04/01**

La disposición transitoria única de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero (modificada por la Ley Orgánica 7/2000 y 9/2000, ambas de 22 de diciembre), que entró en vigor el pasado 13 de enero, establece en su punto sexto que «En los procedimientos en curso a la entrada en vigor de la presente ley, en los que haya imputadas personas por la comisión de hechos delictivos cuando aún no hayan cumplido los dieciocho años, el Juez o Tribunal competente remitirá las actuaciones practicadas al Ministerio Fiscal para que instruya el procedimiento regulado en la misma».

Como se ha acordado en el reciente Pleno de esta Sala de 23 de febrero de 2001, esta disposición no es aplicable a las causas que se encuentren pendientes de recurso. En primer lugar porque así se deduce de su interpretación literal y sistemática: la norma se refiere a procedimientos en que existan personas «imputadas», es decir que todavía no hayan sido condenadas o enjuiciadas, y ordena remitir la causa al Ministerio Fiscal para que «instruya» el procedimiento, lo que corresponde sistemáticamente a un momento procesal anterior al enjuiciamiento, pues tras éste ya no hay instrucción y la competencia para la ejecución corresponde al Juzgado de Menores (artículo 46 de la Ley Orgánica Reguladora Responsabilidad Penal Menor y concordantes).

Pero son más relevantes las razones de orden constitucional que avallan esta conclusión. En primer lugar el derecho a la tutela judicial efectiva, que incluye el derecho al recurso, e impide privar a las partes recurrentes del derecho a que el recurso interpuesto legalmente contra una resolución que no es firme sea legalmente resuelto por el Organismo Jurisdiccional competente. Si se cercena el derecho al recurso pueden resultar afectados, además, otros derechos fundamentales, como el dere-

cho a la presunción de inocencia del menor, que puede ser reconocido en la sentencia dictada al resolver el recurso de casación.

En segundo lugar el principio de seguridad jurídica que impide dejar en una especie de limbo las sentencias impugnadas, que no son firmes porque han sido legalmente recurridas, y nunca podrían llegar a serlo al imposibilitarse la resolución del recurso por los órganos legalmente competentes. Es claro que la Jurisdicción de Menores carece de competencia para resolver los recursos pendientes, que la sentencia dictada no puede quedar sin efecto más que a través de la resolución de los recursos previstos en la ley, y que la ejecución definitiva de sentencias que no son firmes vulnera el principio de seguridad jurídica, por lo que no resulta conciliable con dicho principio la aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria única, punto sexto, apartado primero, a los procedimientos pendientes de recurso de casación.

Frente a ello cabe alegar, en abstracto, el principio del interés del menor. Pero es claro, en primer lugar, que dicho principio no es absoluto y debe conciliarse con los demás derechos constitucionales afectados; en segundo lugar que el interés del menor puede consistir precisamente en que se resuelva el recurso, que puede determinar una resolución más beneficiosa para el mismo, acordando su absolución con todos los pronunciamientos favorables; y, en tercer lugar, que dicho interés nunca resultará afectado, en definitiva, porque en cualquier caso es plenamente aplicable durante la tramitación del recurso lo dispuesto en el párrafo segundo del citado punto sexto de la Disposición Transitoria Única –lo que determinará la inmediata excarcelación de quien se encontrase en prisión preventiva por un delito supuestamente cometido siendo menor, para lo que se adoptarán por la Audiencia o el Juzgado competente las medidas oportunas en la correspondiente pieza de situación, sin perjuicio de la continuidad del recurso–, y en el caso de que la sentencia definitiva mantenga o agrave la condena, será aplicable en todo caso en fase de ejecución lo dispuesto en los puntos tercero y cuarto de la disposición transitoria única de la ley, por lo que las penas impuestas serán sustituidas por alguna de las medidas previstas en la propia Ley de Menores.

En consecuencia, lo dispuesto en el punto sexto apartado primero de la disposición transitoria única de la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, no es aplicable a los procedimientos ya juzgados y sentenciados que se encuentren pendientes de

recurso de casación o apelación. Sin perjuicio, obviamente, de que en el supuesto de que la representación del menor o el propio Ministerio Fiscal lo estimasen procedente, valorando los intereses en juego, puedan desistir del recurso interpuesto en cuyo caso la resolución impugnada puede adquirir firmeza de un modo conforme a la ley, y serán de aplicación las disposiciones transitorias prevenidas en los apartados tercero y cuarto, para la sustitución de las penas impuestas por las medidas prevenidas en la propia Ley de Menores.

Por todo ello debemos denegar la solicitud formulada por el Ministerio Fiscal durante la tramitación de este recurso de casación, señalando que no ha lugar a declarar el archivo, ni a acordar la incompetencia de esta Sala para resolverlo, pues no existe otro órgano jurisdiccional que sea competente en la Jurisdicción de Menores para resolver el recurso de casación interpuesto, sin perjuicio de la facultad del Ministerio Fiscal y de la representación del menor de desistir del recurso si lo estimasen procedente.

112.- ESCRITO DE FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (MENORES) DE FECHA 26/04/01

En relación con las consultas que se vienen formulando por ese Centro Penitenciario sobre el abono del tiempo de privación de libertad sufrido por penados a los que se le ha declarado extinguida la responsabilidad penal por el Juzgado de Menores, en virtud de la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad penal del Menor, se interpreta que la decisión final sobre dicho abono, conforme al artículo 985 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal corresponde al Tribunal Sentenciador de la causa a la que se pretende abonar sin que por esta Fiscalía tenga que hacerse objeción alguna a dicha decisión, por lo que dichas extinciones de responsabilidad penal decretadas por los Juzgados de Menores han de entenderse sin perjuicio de que el tiempo cumplido pudiera ser de abono a otras causas si los Tribunales a los que se les interese lo autorizasen, salvo que hubiera Auto de licenciamiento definitivo de la condena cuya extinción se decretó por el Juzgado de Menores.

113.- AUTO DE AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID DE FECHA 09/03/01

Por la Audiencia Provincial de Valladolid se ha remitido testimonio de la Ejecutoria número 338/93 dimanante del Sumario número 58/83 (Procedimiento Abreviado número 88/91) en la que por sentencia de fecha 07-06-93 el interno fue condenado, como autor de 7 delitos de robo y 1 delito de robo continuado, a penas de 6 meses de arresto mayor por cada uno de los primeros y a la pena de 2 años de prisión menor por el último, cuando contaba menos de 18 años.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, por el Ministerio Fiscal interesó se tenga por extinguida la responsabilidad pendiente de cumplir en la presente causa.

El número 4 de la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores permite sustituir, a instancia del Fiscal, las penas de prisión inferiores a dos años o de otra naturaleza impuestas a condenados menores de 18 años, vigente el Código Penal de 1973, por una medida de Libertad Vigilada.

En el presente caso fue condenado, como autor de 7 delitos de robo y otro delito de igual clase en modalidad de continuado a las penas de 5 años y 6 meses de privación de libertad.

Al mismo tiempo, de la documentación aportada a las actuaciones se desprende que el referido condenado se encuentra cumpliendo por hechos cometidos después de cumplir los 18 años, una pena de prisión de 11 años y 3 meses impuesta por la Audiencia Provincial de Madrid (Ejecutoria número 290/94); una pena de prisión de 4 años, 2 meses y 1 día impuesta por la Audiencia Provincial de Valladolid (Ejecutoria número 41/93 dimanante del Procedimiento Abreviado número 36/92) y a una pena de 6 meses impuesta por el Juzgado de lo Penal número 2 de Valladolid (Ejecutoria número 64/95). El interno extingue condena desde el día 10 de mayo de 1.993 y tiene cumplidos, incluidos los abonos por las redenciones ordinarias y extraordinarias, y preventiva, 5.171 días equivalentes a 14 años y 61 días, de lo que se desprende que ha cumplido la pena más grave de 11 años y 3 meses impuesta por la Audiencia Provincial de Madrid y 3 años de la que es objeto de revisión quedando por cumplir de

ésta 2 años y medio, más la pena de 4 años y 2 meses y 1 día de la Audiencia Provincial de Valladolid (Ejecutoria número 41/93) y la de 6 meses del Juzgado de lo Penal número 2 de Valladolid.

El interno, se encuentra clasificado en segundo grado de tratamiento, le han sido suspendidos los permisos de salida y se niega a participar en programas de rehabilitación de drogodependencia, siendo la fecha de cumplimiento definitivo de todas las penas impuestas con redención, la del 2 de enero del 2006.

De acuerdo con lo razonado, se trataba de sustituir la pena de prisión pendiente de cumplimiento por tiempo de 2 años y medio por una medida de las permitidas en la vigente Ley de Responsabilidad Penal de los Menores. Dado que, en principio, dicha pena es superior a dos años, podrá ser sustituida tanto por una medida de internamiento; conforme permite la regla 3.^a de la Disposición Transitoria única de aquella Ley, como por otra medida no privativa de libertad. Sin embargo, sustituirla por una medida de internamiento no implicará modificación, de hecho, de la situación pendiente del condenado dado que, atendiendo a su edad (27 años) habría de ser cumplida, conforme establece el artículo 15 de la ley especial en un Centro Penitenciario conforme al régimen ordinario previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria, con lo que no estamos efectuando una auténtica revisión en consonancia con los principios orientadores que rigen la Ley Penal del Menor y su régimen transitorio. Sustituirla por otra medida no privativa de libertad, como podrá ser la Libertad Vigilada que autoriza la regla 4.^a de la Disposición Transitoria examinada, no podría ejecutarse sino después de dejar cumplidas las penas de prisión pendientes que se elevan a 4 años y 8 meses y 1 día, resultando ineficaz y carente de finalidad rehabilitadora no sólo por la edad del condenado sino, también, por su negativa al tratamiento resocializador puesto de manifiesto por la información proporcionada por el Equipo Técnico del Centro Penitenciario y por el del Juzgado de Menores de Zaragoza donde expresamente se indica que “no tiene ningún sentido plantear ninguna de las alternativas de intervención en medio abierto que la Ley 5/2000 permite, siendo igualmente inoportuno plantearse el internamiento del joven en Centros de Internamiento de Menores al haber rebasado éste la edad de 23 años que la mencionada Ley señalaba”.

Por todo lo indicado y de conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal procede acordar extinguida el resto de la pena que le falta por cumplir, impuesta en la causa examinada.

**114.- RESOLUCIÓN DE JUZGADO DE MENORES (ALICANTE)
DE FECHA 26/03/01**

Por haberlo acordado así en resolución del día de la fecha, se le informa que el incidente de revisión de condena de las anotaciones marginales fue incoado a instancia de la Sección de Menores de la Fiscalía de esta capital, que intervino con motivo de la remisión por el Juzgado de lo Penal número 3 de los de Alicante de su ejecutoria número 109/93, relativa a interno del Centro Penitenciario de Valencia Cumplimiento, por lo que la pena impuesta en dicha ejecutoria no puede estar cumplida en su integridad, sin que de la documentación aportada se deduzca que dicho interno tenga refundida la citada condena con otras por hechos cometidos antes o después de alcanzar la nueva mayoría de edad penal.

En todo caso, en cuanto al tiempo que el sentenciado pudo permanecer en situación de prisión preventiva por esta causa, indicar que tal período podrá serle abonado en otras causas, siempre que, conforme prevé el artículo 28.5 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, éstas hayan tenido por objeto hechos anteriores a la adopción de la mencionada medida cautelar.

En punto al tiempo de cumplimiento de la pena impuesta en la ejecutoria que se revisa, poner de relieve que, de existir enlace de condenas –dato que no consta–, procedería practicar nueva liquidación excluyendo la pena que se declara cumplida, de lo que, como es lógico, se seguiría un adelantamiento en la extinción de las otras penas.

CAPÍTULO XIII

PERMISOS

115.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 28/12/00

Por la representación legal del interno, condenado en la sentencia de 24 de abril de 1999 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria como autor de un delito contra la salud pública de drogas que causan grave daño a la salud concurriendo el subtipo agravado de introducción en Establecimiento Penitenciario y la agravante ordinaria de reincidencia a la pena de once años de prisión, se formaliza el presente recurso de casación que lo vertebra a través de dos motivos.

Comenzaremos estudiando en primer lugar por razones sistemáticas el segundo de los motivos canalizado por la vía del error «in procedendo» a través del artículo 851.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se afirma por el recurrente que la sentencia no resolvió sobre todos los puntos objeto de defensa, concretando la denuncia en la ausencia en los autos de la radiografía que se le hizo al recurrente y en los diferentes pesajes de la substancia aprehendida.

Es doctrina reiterada de esta Sala que las cuestiones a las que se refiere el citado precepto, no deben ser cuestiones fácticas o de hecho, sino estrictamente jurídicas, es decir, que hayan sido alegadas por las partes en los escritos de calificación y que, precisamente por su naturaleza de cuestiones jurídicas exijan un concreto pronunciamiento de la Sala como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que exige una respuesta fundada en derecho de todos los aspectos objeto de enjuiciamiento. Por eso la omisión de respuesta que se denuncia en el motivo constituiría, de darse los presupuestos necesarios, un supuesto de incongruencia omisiva o fallo corto.

Las dos concretas denuncias efectuadas no tienen tal carácter de cuestiones jurídicas, ya que se refieren a la falta de una radiografía y a los dife-

rentes pesajes que constan en las actuaciones de las drogas que el recurrente intentaba entrar en la prisión.

Procede la desestimación del motivo que no constituye sino una repetición de la argumentación que también esgrime en el primer motivo, sólo que allí por la vía de la Infracción de Ley con cita del derecho a la presunción de inocencia, y será en dicho motivo donde estudiemos a fondo ambas cuestiones.

En el primer motivo, por la vía de la Infracción de Ley del artículo 849.1.º contiene las dos denuncias ya reiteradas en el anterior motivo que conecta con los artículos 24 de la Constitución y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se dice que al recurrente no se le realizó la lectura de derechos previa a su declaración inicial, lo que determinaría la nulidad. Estando cuestionada la existencia de prueba de cargo legalmente obtenida e incorporada a las actuaciones de acuerdo con los principios procesales propios de un Estado de Derecho, procede examinar las actuaciones, y dicho examen evidencia que por parte del señor Juez de Instrucción de Arrecife, en resolución fundada de 11 de febrero de 1998, tanto formalmente –revistió forma de auto–, como lo que es más importante, con expresión de las razones que justificaban la autorización –folio 3– se autorizó la realización de un examen radiológico del interno y actual recurrente A.R. por tener sospechas expuestas en la solicitud de autorización dirigida al Juzgado por el señor Director del Centro Penitenciario de que de regreso de un permiso podría tratar de introducir sustancias tóxicas, al parecer hachís y heroína, para otros internos.

Ciertamente, y aunque no es cuestión expresamente alegada por el recurrente, conviene declarar que la Administración Penitenciaria no hubiera podido por sí misma y sin contar con la autorización del interno proceder a la exploración radiológica, por otra parte, dada la situación de éste de encontrarse en prisión, y por tanto privado de libertad, su capacidad de autodeterminación se encuentra severamente disminuida, lo que invalidaría el «consentimiento» prestado en tal situación; pero en el caso de autos no se está en ninguno de estos dos supuestos, ya que la autorización vino dada por el señor Juez de Instrucción por lo que la intromisión en la esfera de su intimidad que el control radiológico supone contó con la inicial autorización judicial, fue fundada en concretas sospechas expuestas por la autoridad penitenciaria y fue, finalmente, medida nece-

saria y proporcionada a los fines de la investigación y ninguna censura cabe efectuar al respecto.

Consta al folio 6, informe de la Jefatura de Servicios del Centro Penitenciario en el que tras el reingreso en el Centro a la finalización del permiso del recurrente A.R., el día 11 de febrero, fue conducido al Hospital para la realización de una radiografía a las 12.30 horas regresando a las 14.45 horas, habiendo evidenciado el resultado radiológico cuatro bolas en su intestino susceptibles de contener sustancias sospechosas. Por ello quedó en régimen de observación hasta que expulsó cuatro envoltorios que fueron recogidos por el funcionario correspondiente. Dichos envoltorios fueron remitidos a la Unidad Administrativa de Las Palmas para su análisis, resultando ser hachís y heroína. Posteriormente se volverá sobre la cuestión de la naturaleza de las sustancias y diferencias de pesaje que integran la segunda denuncia efectuada dentro del presente motivo.

Al folio 18 consta la primera declaración que prestó el recurrente, en la que reconoció la ingesta de las bolas, ésta fue en sede judicial y fue precedida de la oportuna lectura de derechos como consta con sólo examinar el folio citado, así como que fue realizada a presencia del Letrado. Ciertamente debiera haberse unido a las actuaciones las radiografías, pero su ausencia no pasa de una mera irregularidad incapaz por sí misma de darse vida a una vulneración jurídicamente relevante.

Este examen realizado de las actuaciones evidencia la inexistencia de la denuncia realizada.

La segunda censura se refiere a los distintos pesajes que se observan en autos. En efecto, consta al folio 8 que la pesada efectuada por la Policía Nacional fue de 60,6 gramos de hachís y 11,3 gramos de heroína. Sin embargo, al folio 41 se encuentra el resultado del análisis efectuado por la Unidad Administrativa en Las Palmas del Ministerio de Sanidad y Consumo con un resultado de 58.600 gramos de hachís y 8.100 gramos de heroína con un 20,8% de heroína base. Realmente no existe la contradicción que se quiere insinuar por el recurrente. Debe tenerse en cuenta que el único análisis penalmente relevante es el realizado por la Unidad Administrativa del Ministerio de Sanidad, por ser el único organismo de España autorizado para ello como recuerda la sentencia de esta Sala número 1395/2000, de 8 de septiembre, y ello es así como consecuencia de la obligación asumida por los países signatarios tanto de la Convención

Unica de 1961 sobre estupefacientes, como del Convenio de 1971 de sustancias psicotrópicas en donde se acordó concentrar en un único servicio, dentro de cada país el control de las sustancias decomisadas.

Por ello, resulta claramente prescindible el análisis efectuado por la Policía Nacional, por otra parte las diferencias de pesada pueden tener fácil explicación en una mayor precisión de la efectuada en la Unidad Administrativa, y en todo caso carecen de relevancia a los fines del recurso pues la sentencia, en el «factum» recoge exclusivamente las de la Unidad Administrativa que por ser inferiores resultan más beneficiosas para el condenado.

Es cierto que la Sala debió dar alguna explicación en su fundamentación y no silenciarla totalmente. Más aún, incurrió en un error ya que en el «factum» se refiere a 8.100 gramos de cocaína. Dicho error tuvo su origen en el escrito de calificación provisional del Ministerio Fiscal y de allí pasó al «factum». Sin duda un examen directo de las actuaciones, singularmente de los resultados de los análisis efectuados le hubiera evitado a la Sala sentenciadora el error que ahora se denuncia y se explica sin que, tampoco sea relevante en orden a la existencia del delito ya que tanto la cocaína como la heroína son drogas que causan grave daño a la salud.

El motivo debe ser desestimado.

No va a detenerse en este punto el examen de la Sala. El recurrente ha sido condenado a 11 años y 6 meses de prisión y multa de 200.000 ptas. En relación a la pena de prisión, la propia Sala sentenciadora viene a estimarla desproporcionada, en el Fundamento Jurídico tercero infiere haciendo referencia a que el propio condenado podría solicitar un indulto.

Esta Sala de casación debe hacer en referencia a las dos penas impuestas prisión y multa una reflexión respecto de la primera y una declaración respecto de la segunda. La pena de multa impuesta en los artículos 368 y 369 del Código Penal lo es en referencia al valor de la droga, por tanto la ausencia de este dato debe llevar inexorablemente a la no imposición de la pena multa por falta del presupuesto indispensable para su imposición. En este sentido pueden citarse las recientes sentencias de esta Sala números 542/2000, de 12 de abril, 1085/2000, de 26 de junio y 1501/2000, de 2 de octubre.

En el presente caso, la imposición de la multa de 200.000 ptas. que aparece en el fallo, carece de todo soporte al no existir datos relativos al valor de la droga ocupada. La Sala sentenciadora ha seguido acríticamente

te la petición del Ministerio Fiscal folio 20 del Rollo de la Audiencia, en donde se efectúa la petición de multa en los términos expresados, y lo mismo ocurre con la individualización judicial de la pena de prisión, pues se impone la ya indicada de 11 años y 6 meses por concurrir la agravante de reincidencia, afirmándose ser la «extensión mínima», cuando esta es realmente de 11 años y 3 meses, a partir del cual se encuentra la mitad superior de la pena prevista para el subtipo agravado del número 1 del artículo 369 que señala una pena de entre 9 años hasta 13 años y 6 meses.

Por lo expuesto, es claro que no procede la imposición de la pena de multa, y la Sala, en virtud de la voluntad impugnativa del recurrente que la propia formalización de la casación evidencia Sentencias del Tribunal Supremo números 1252/1998, de 15 de octubre, 212/1999 de 18 de febrero y 306/2000, de 22 de febrero entre las más recientes puede y debe rectificar la sentencia para eliminar la pena de multa, lo que supone por esta vía oblicua e independiente de los motivos formalizados estimar parcialmente el recurso de casación.

La reflexión anunciada sobre la pena de prisión que legalmente viene indicada en el artículo 369 del Código Penal se centra en que en el presente caso, el intento de introducción de unos pocos gramos de hachís y heroína en un Centro Penitenciario, no obstante la gravedad de tal acción resulta sancionada con once años y medio de prisión lo que evidencia una falta de medida y por tanto un desequilibrio entre la acción realizada y la pena legal impuesta. No es la primera vez que la Sala aborda el tema de la proporcionalidad de la pena en materia de la punición del tráfico de drogas entre otras Sentencia del Tribunal Supremo número 958/2000, de 1 de junio, pero el caso de autos ofrece unos perfiles especialmente preocupantes por el efecto combinado del subtipo agravado de introducción de drogas en Centros Penitenciarios y la agravante de reincidencia.

Normalmente en el subtipo agravado que se comenta los sujetos activos suelen ser o bien familiares de los internos para el consumo de éstos, o bien los propios internos que aprovechándose de permisos penitenciarios tratan de introducirla para hacerla llegar a otros compañeros. Como denominador común en ambos supuestos se trata de cantidades pequeñas. La respuesta penal ante estas conductas lejos de atemperarse ha sufrido un progresivo endurecimiento en el vigente Código Penal derivado del generalizado incremento de las penas previstas para el tráfico de drogas, que de un mínimo de 2 años, 4 meses y 1 día previsto en el anterior Código Penal el tipo básico de drogas «duras», ha pasado a tres años en el vigen-

te Código, incremento que adquiere toda su magnitud si se relaciona con la desaparición de los beneficios de la redención de penas por el trabajo, a esta exacerbación punitiva debe añadirse como segundo elemento de reflexión la constante doctrina jurisprudencial de esta Sala que ha rechazado la calificación, tanto para los tipos básicos como agravados, de delitos de resultado, de suerte que por lo que se refiere al delito que nos ocupa su consumación queda anticipada a la intervención de la droga en poder del individuo aunque ésta le sea descubierta en los controles arbitrados por la Administración Penitenciaria para impedir la entrada de drogas en la prisión, ya que lo relevante es la naturaleza de peligro abstracto del tipo por lo que basta a efectos consumativos encontrarse la droga en condiciones de difusión potencial. En este sentido, y en palabras de la Sentencia de 7 de marzo de 1997 se afirma que «..para apreciar el subtipo agravado es menester que la droga haya sido introducida en las dependencias penitenciarias en condiciones potenciales de difusión, lo que equivale a extender, divulgar, propagar o distribuir dichas substancias..», estimando que lo decisivo para la aplicación del subtipo agravado es que «..haya traspuesto los umbrales del Centro, secundándole una finalidad difusora o de distribución, aunque no se comprueben actos de esta índole..». En el mismo sentido pueden citarse las sentencias de 25 de marzo y 1 de julio de 1997 y la más reciente número 515/1998, de 6 de abril. Ciertamente que también se contabiliza alguna sentencia, como la de 8 de abril de 1996 que calificando el delito como de resultado exige la acreditación de haberse introducido la droga en el Centro Penitenciario o su difusión para aplicar el subtipo, bien que el caso allí contemplado fue el de un interno al que se le ocupó en su celda droga sin existir datos de cómo llegó la misma a la prisión ni la intervención que tuvo el acusado, supuesto de hecho distinto del ahora contemplado, como son distintos los supuestos de introducción de ínfimas cantidades de droga por razones humanitarias para una persona concreta que careciendo de efectos potencialmente dañinos para la salud que justifique la imposición penal, han sido resueltos con la absolución de tales acciones, y en tal sentido pueden citarse las Sentencias de 28 de marzo de 1995, 20 y 12 de septiembre de 1994, 16 de septiembre de 1993, 25 de enero y 28 de octubre de 1996 y 22 de enero de 1997.

Es evidente que el caso enjuiciado queda intramuros de lo que es la doctrina consolidada de la Sala a la que se ha hecho referencia, y por tanto excluido de los supuestos excepcionales en los que ha sido otra la respuesta jurisprudencialmente, ello nos lleva de un lado a estimar el delito

en grado de consumación y de otro a estimar que la pena legalmente imponible carece de proporcionalidad en el sentido de equilibrio entre la entidad del delito y la entidad del resultado.

En este sentido, debe recordarse que la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/1996, de 28 de marzo reconoce la necesidad de la pena como un elemento del principio de proporcionalidad, de esta afirmación puede concluirse que la pena desproporcionada es pena innecesaria en cuanto al exceso y por lo tanto inidónea para alcanzar el fin propuesto por el legislador.

En esta situación, estimamos que aunque el principio de proporcionalidad va dirigido fundamentalmente al Legislador, también interpela al Poder Judicial en la medida que a él le corresponde la realización del derecho concreto a través del enjuiciamiento de los casos que le son presentados, bien que esta vinculación lo sea desde la vinculación del Juez a la Ley artículo 117 de la Constitución Española, desde este respeto a la legalidad podemos y debemos hacer uso de la facultad legal prevista tanto en el artículo 4.2.º del Código Penal como en el artículo 20 de la vigente Ley de Indulto de 18 de junio de 1870 reformada por la Ley 1/1988 de 14 de enero y proponer al Gobierno de la Nación un indulto en la extensión que se dirá en la segunda sentencia por estimar, que con este remedio «in extremis», puede obtenerse la decisión justa a la que debe responder toda resolución judicial y que sin la corrección del indulto no se conseguiría por la rigurosa aplicación de la Ley.

La estimación del recurso parcialmente en relación a la eliminación de la pena de multa, supone la declaración de oficio de las costas del mismo de conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

116.- SENTENCIA DE AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 15/02/01

Probado y así se declara que, el acusado, mayor de edad, y con antecedentes penales, al haber sido condenado por sentencia firme de fecha 12-3-1999 por delito de robo con intimidación en grado de tentativa, y por delito de resistencia, a prisión de 1 año y 9 meses y 1 día, y de 6 meses, respectivamente, en prisión desde el 23-5-1998, clasificado en 2.º grado, salió del Centro Penitenciario de Daroca en uso de un permiso ordinario autorizado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de

Zaragoza el 29-3-2000, no reingresando en la fecha prevista, el 4-4-2000, al Centro Penitenciario, reincorporándose voluntariamente a dicho Centro, el 6-4-2000, donde siguió cumpliendo condena.

Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación del procesado alegando como motivos del recurso, los que se señalan en su escrito; y admitido en ambos efectos se dio traslado, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Audiencia, señalándose para la votación y fallo del recurso el día 13-1-2001.

Se alega por el apelante en primer lugar infracción del artículo 24 de la Constitución Española, así como falta de dolo y vulneración del principio «non bis in idem».

Pretensión que no puede ser acogida al existir por un lado suficiente prueba para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado y por otro lado porque el quebrantamiento de condena supone el incumplimiento de la pena impuesta. El no regresar al Centro Penitenciario el acusado una vez cumplido el permiso concedido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, teniendo constancia lógicamente de la obligación de hacerlo, constituye quebrantamiento de condena, en la que se exige como requisitos básicos la voluntad evidente del sentenciado de hacer ilusoria de la condena que le fue impuesta por la autoridad judicial competente, unida al acto material y real de no regresar para seguir con el cumplimiento, que se consuma en el mismo momento de no comparecer ante el Centro Penitenciario, siendo indiferente el móvil excusable que pudiera determinar el quebrantamiento de la condena, ya que el dolo específico de esta figura delictiva no exige el propósito de eludir definitivamente el cumplimiento de la pena, sino que tiene sólo la voluntad de no cumplir la condena en la forma en que debía serlo por mandato judicial.

Por tanto, como en este supuesto el apelante incumplió al no regresar al Centro Penitenciario el día señalado, sino que lo hizo dos días más tarde, y por otro lado carece de virtualidad alguna la alegación formulada en el acto del juicio de haber sido por haber consumido drogas y perder la noción del tiempo, la condena debe mantenerse, habida cuenta de que tampoco es de apreciar que haya existido vulneración del principio «non bis in idem», ya que el hecho enjuiciado se subsume en el tipo del artículo 468 con independencia de la sanción administrativa. El motivo debe rechazarse.

Se alega finalmente inadecuada aplicación del artículo 468 del Código Penal. Para los supuestos de quebrantamiento de condena el legislador ha previsto dos tipos de pena según que se trate de sujetos privados de libertad o no.

En el caso presente, se le concedió un permiso ordinario al recurrente, es pues una especial singularidad en la ejecución de la pena de privación de libertad en la que se produce un cumplimiento discontinuo.

Mientras se está ingresado en el Centro establecido para su cumplimiento se está privado de libertad, pero no durante el resto del plazo en que se ha salido de la misma por la concesión de un permiso.

No puede quebrantar, pues, la pena de prisión impuesta quien ha salido del Establecimiento por tal circunstancia.

Es esta singularidad la que hace que sea incorrecta la aplicación del tipo penal efectuada por la resolución combatida, pues el hecho de no presentarse en el tiempo correcto no puede ser equiparado al de evasión, que es el supuesto para el que está prevista la pena de prisión, así se deduce del término empleado en el texto punitivo cuando dice: «si estuviera privado de libertad»; el entenderlo de otra manera supondría una vulneración del principio de legalidad que exige no sólo la tipificación de un hecho como delito, sino también la correcta aplicación del tipo de que se trate, lo que lleva a la estimación parcial del recurso y a la imposición de la pena de doce meses de multa con cuota diaria de doscientas pesetas habida cuenta que no se ha practicado prueba en orden a la disponibilidad económica del acusado, criterio aplicado por esta Sala ya en anteriores sentencias, entre otras las de 9 de febrero, 26 de abril y 12 de julio del año 2000.

117.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 27/02/01

Las razones aludidas por la Junta de Tratamiento para la denegación de los permisos de salida solicitado por la aquí recurrente, recogidas en los autos impugnados, se limitan a la carencia de arraigo social o vínculos familiares e nuestro país y la lejanía de las fechas de cumplimiento de su condena.

Tratándose de una interna extranjera, esa falta de arraigo –inevitable ante su situación– no puede constituir un obstáculo insalvable para el disfrute de los permisos de salida, puesto que en tal caso se prescindiría totalmente para

los internos extranjeros de uno de los mejores instrumentos para conseguir la rehabilitación social de los penados, dificultando así para ellos uno de los principales objetivos de las penas privativas de libertad. Por ello, la ausencia de vínculos familiares o profesionales en España debe ser suplida en estos casos por la asistencia prestada por las organizaciones existentes de ayuda a los presos, como la ofrecida en este caso por ACOPE.

Superado así el primer motivo de la denegación del permiso, la lejanía de cumplimiento de la condena ya no es tan importante cuando en el momento de acuerdo de la Junta de Tratamiento había cumplido la interna una tercera parte de su condena y en el momento actual está próxima a alcanzar la extinción de la mitad de la pena.

Por lo anterior, teniendo además en cuenta la intervención de la interna en el delito contra la salud pública que cometió –mera transportista de droga– y las dificultades que tendría para sustraerse al cumplimiento de la pena que cumple, por la aparente carencia de medios para trasladarse a su país de origen, debe concederse.

118.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 19/05/01

El interno solicita un permiso extraordinario de salida para visitar la tumba de su padre, fallecido en 1998 cuando aquél se encontraba preso en Reino Unido. Ciertamente el objeto del permiso que se solicita no está previsto en el artículo 155 del Reglamento Penitenciario pues no se trata de una situación de enfermedad o fallecimiento de familiares, en las que se reconoce el derecho del interno a visitar al enfermo o asistir al entierro del ser querido, ni se trata de otra situación o acontecimiento referidos a un momento determinado.

Pero ello no supone que se haya de restar importancia a lo solicitado por el interno; éste no pudo ver a su padre antes de morir, ni asistir a su entierro o funeral, a lo que previsiblemente habría sido autorizado de encontrarse en España; si desea tener la oportunidad de “despedirse” ante su tumba y para él se trata de un acto de singular trascendencia, no se puede interpretar de forma tan rígida el precepto antes indicado sino que puede incardinarse en los “importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza” –en este caso el fallecimiento– que contempla.

Por ello, ante las circunstancias concretas que concurren en el caso, y puesto que el padre del interno se encuentra enterrado en la Comunidad de Madrid, por lo que el desplazamiento es posible sin traslado de Centro, se estima el recurso y se accede a la petición del interno a visitar dicha tumba, concediéndole el permiso extraordinario de salida solicitado, con una duración razonable, adaptándose las medidas de seguridad que sean necesarias.

119.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 24/05/01

El penado lleva más de ocho años privado de libertad y en pocos meses cumplirá tres cuartas partes de la condena impuesta superior a dieciséis años de prisión. Cometió una falta grave en 1999 de claro carácter regimental –desobediencia– que no es indicativa de mala conducta en persona de la que no constan otras sanciones y que ha venido obteniendo redenciones por el trabajo. Pide permiso para ir a Las Palmas que es el único punto conflictivo del permiso pues es desplazarse muy lejos y la tentación de no volver puede ser fuerte. Ahora bien esa decisión de fuga puede tomarse pero sería muy perjudicial pues la probabilidad de detención, la segura pérdida de redenciones, la dificultad de progresión de grado, la casi imposible libertad condicional en plazo breve –ahora que puede estar cerca– y la nueva condena por quebrantamiento son males que amenazan a quien así actúe. En principio debe pensarse que los presos actúan razonablemente y con arreglo a sus intereses. Además de ello el preso dice que ha ahorrado dinero para pagar el viaje. Aquí hay una forma adicional de fomentar el regreso y el Tribunal la empleará y es que se condiciona el permiso a la obtención por el penado de los billetes de ida y regreso en avión a Las Palmas coincidiendo con los días en que ha de disfrutar el permiso que tendrá cinco de duración. A este efecto, se permitirá al penado disponer de la parte de su peculio necesaria y se le informará de las fechas de inicio y final del permiso con antelación suficiente.

120.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA DE FECHA 26/04/02

Se plantea ante la Sala el tema, estrictamente de interpretación jurídica, de si un condenado a pena privativa de libertad que está disfrutando de un permiso carcelario, no se incorpora al Centro Penitenciario cuando ter-

mina el mismo, comete el delito de quebrantamiento de condena del inciso primero del artículo 468 del Código Penal, como sostiene la sentencia de instancia o si, por el contrario, su conducta se halla inmersa en el inciso segundo del mismo precepto, como entiende el recurrente, que también castiga el delito de quebrantamiento de condena, pero en forma atenuada, con la pena de multa en lugar de la pena de prisión del tipo básico. La cuestión es ciertamente controvertida no faltando Audiencias Provinciales que siguen la tesis del Juez «a quo» aun cuando las que se recogen en la sentencia recurrida, Audiencia Provincial Pontevedra 22-11-2000, Audiencia Provincial de Barcelona 13-11-2000, no plantearon propiamente la aplicación o no del artículo 468.1 pues tal aplicación no fue debatida en la alzada, sino, en la primera, si el hecho de reintegrarse posteriormente de modo espontáneo al Centro, borraba la infracción penal, y en la segunda, una supuesta autorización del jefe de servicio para no presentarse el día que debía hacerlo. No obstante las Sentencias de la Audiencia Provincial Cáceres, Sección 2.^a 3-10-1998, 28-1-1999 y 16-6-1999 sostienen que quien disfruta de un permiso o goza del régimen abierto, está privado de libertad en tanto que sujeto a una resolución judicial que le priva de ello, siendo por ello acreedor a la pena establecida en el párrafo lo del artículo 468, y en igual dirección la Audiencia Provincial de Cádiz en la Sentencia 5-5-2000 sostiene que quien disfruta de un permiso está privado de libertad en tanto que está sujeto a una resolución judicial que le priva de ello y debe reincorporarse al Centro Penitenciario una vez acabado el permiso, no goza de libertad como concepto amplio total y absoluto que no admite trabas ni limitaciones temporales, el condenado al disfrutar el permiso es obvio que debe abandonar el Centro Penitenciario, no en calidad de persona libre sino como interno (penado) que abandona el Centro sujeto a ciertas restricciones y condicionantes, sin haber extinguido su condena, habiendo aceptado y asumido la obligación de volver en el límite de tiempo fijado, por lo que en la medida que no se cumple la condena privativa de libertad en la forma que se determine por la Ley y Reglamento Penitenciario, se quebranta la condena privativa de libertad que como quiera que está orientada a la reeducación y inserción social del interno y al objeto de evitar los efectos nocivos que para el tratamiento tiene el apartamiento del medio prevé los permisos que tienen o están ordenados a esa finalidad por lo que aunque ocasionalmente goce de libertad ello lo es en cumplimiento de una pena privativa de libertad que se quebranta si no se cumplen las condiciones de su ejecución.

Pues bien, esta Sección 2.^a Audiencia Provincial de Córdoba, con la total y absoluta consideración que le merecen estas interpretaciones, entiende que tanto de su análisis estrictamente literal como del teológico y sistemático, ha de llegarse a la conclusión que postula el recurso, esto es que el penado que no se incorpore después de haber disfrutado de un permiso de salida es acreedor de la pena establecida en el párrafo 2 del artículo 468 y no del primero.

En efecto el artículo 468 castiga a los que quebranten su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia ... si estuvieran penados de libertad con la pena de prisión, y con la pena de multa en los demás casos, es decir, el elemento diferenciador entre el tipo básico y el atenuado lo constituye, a nuestro entender, la situación real, física y efectiva de la privación de libertad, porque, de otro modo, el legislador no hubiera contemplado la posibilidad de que se pueda quebrantar la prisión no estando privado de libertad.

Esto es así porque es posible el cumplimiento de una condena de pena privativa de libertad (artículo 35 del Código Penal), sin que, en determinados momentos, el reo se encuentre privado de ella y esto significa que la pena de prisión se cumple aun con situaciones transitorias de libertad real y efectiva, cual sucede con la libertad condicional, permisos de salida, etcétera.

Los términos utilizados en el precepto si estuvieran privados de libertad han de ser interpretados en su literalidad gramatical, en su sentido ordinario y real de efectiva privación de libertad, por cuanto que, en otro caso, el legislador hubiera empleado el concepto normativo de pena privativa de libertad, y no lo ha hecho. Entender lo contrario haría innecesario un empleo de las palabras que comentamos quien cumpliera pena de prisión nunca estaría, mientras la cumple, legalmente en libertad, luego si se añade por el legislador la frase en cuestión es porque ha querido contemplar aquellos supuestos de ejecución de pena de prisión en los que, sin embargo, el penado no está privado de libertad por determinación legal, de aquellos otros penados de efectivo internamiento y efectiva privación de libertad.

Esta Sala entiende que el precepto se debe interpretar no tanto en clave de la naturaleza jurídica de la pena (pena privativa de libertad), sino desde la perspectiva de las modalidades y fases de su ejecución (si estuvieran privados de libertad), y así, a mayor intensidad en la ejecución, mayor

reproche penal por su quebrantamiento, pues, como acertadamente se dice por el Juez de lo Penal, no tiene la misma gravedad el incumplimiento de regresar al Centro Penitenciario tras un permiso de salida, que los supuestos de fuga del Establecimiento, o cuando el penado es conducido cuando se halle custodiado. Como ha declarado la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección las Sentencias de 5-2 y 10-2-1999, esta compatibilidad, en fase de ejecución, entre cumplimiento de pena privativa de libertad y libertad real, se aprecia de forma patente en el arresto de fin de semana y esto nos introduce en los criterios sistemático y finalista. Los permisos carcelarios constituyen un elemento del tratamiento en cuanto se conectan con una de las finalidades esenciales de las penas privativas de libertad la reeducación y reinserción social o la corrección o readaptación del penado, integrándose en el sistema progresivo pues en definitiva cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad. Esta finalidad a la que coadyuva el permiso (artículos 47 y 49 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 3.3 y 156.1 de su Reglamento) en las penas de prisión de larga duración, es exactamente la que cumple el período de libertad intersemanal aunque estructuralmente sea distinto en el arresto de fin de semana el legislador huye de la prisión ordinaria cuando es de corta duración (artículos 71.2 y 88 del Código Penal) por sus escasos efectos rehabilitadores para que no se cause perjuicio al condenado en sus elementos de vinculación y nexo social y de esta manera no sufran más allá de lo imprescindible sus obligaciones laborales, familiares o formativas (artículo 13.4 del Real Decreto por el que se establecen las circunstancias de ejecución del arresto de fin de semana).

No obstante esta situación de libertad, compatible con el cumplimiento de una pena privativa de la misma, el reo se encuentra en ambos casos sometido a una relación de sujeción especial con relación a la Administración Penitenciaria y al Juez de Vigilancia que posibilita, en los supuestos de concesión de permisos, la adopción de medidas restrictivas de su libertad deambulatoria, fijación del lugar de disfrute del permiso, y cuantas condiciones y controles se consideren precisos y estas medidas restrictivas de la libertad se pueden adoptar porque se disfruta de ella durante el permiso y carecen de sentido si el reo permanece internado el permiso prepara la vida en libertad mediante la concesión limitada de la misma. Por todo ello y del mismo modo que no se aplica a un arrestado que no vuelve dos fines de semana el tipo básico, sino el privilegiado del artículo 468 del Código Penal, tampoco puede aplicarse en el presente caso. Así los criterios gram-

aticales, teleológicos y sistemáticos llevan a la misma interpretación restrictiva y otro tanto cabe decir del criterio de proporcionalidad en función de la mayor o menor gravedad o antijuricidad del hecho por cuanto no parece que deba pensarse lo mismo a quien, aprovechando una salida permitida, no vuelve. En todo caso, el respeto a la literalidad de la norma, esencial para su conservación de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 1985, impide una interpretación «in malam partem». Comparten esta postura la Audiencia Provincial de Zaragoza en Sentencia de fecha 12-7-2000 que precisa que la concesión de un permiso ordinario es una «especial singularidad en la ejecución de la pena de privación de libertad en la que se produce un cumplimiento discontinuo .. es esta singularidad la que hace que sea incorrecta la aplicación del tipo penal efectuada por la resolución combatida, pues el hecho de no presentarse en el tiempo correcto no puede ser equiparado al de evasión que es el supuesto para el que está prevista la pena de prisión, así se deduce del término empleado en el texto primitivo cuando dice: “si estuviere privado libertad” el .. de otra manera supondría una vulneración del principio de legalidad que exige no sólo la tipificación de un hecho como delito, sino también la correcta aplicación del tipo del que se trate ..», la Audiencia Provincial de Madrid, sección 16, Sentencia de fecha 21-3-2000 que recoge hasta cuatro argumentos a favor del segundo inciso:

- Así se debe aplicar conforme a una lectura e interpretación literal del precepto. El acusado, en el momento en que quebrantó la condena, que no es otro que el momento en que no se reincorporó al Centro Penitenciario, se encuentra en libertad, no estaba privado de ella mientras disfrutaba el permiso.

- El precepto hace referencia a una situación fáctica (si estuvieran privados de libertad) y no a una situación jurídica, que hubiera exigido una redacción más precisa y sencilla (quebrantaren penas privativas de libertad).

- Tal como razona la Sentencia 188/1999 de la Sección 15 Audiencia Provincial de Madrid. «Al imponer el precepto una pena notablemente superior para el penado que quebrante la condena cuando se halle privado de libertad, pretende enfatizar la entidad en si de la conducta del quebrantamiento de la condena o medida cautelar, independientemente de cuál fuera la pena impuesta al penado. Y ello porque el legislador considera que supone una mayor resolución y energía criminal el escapar cuando se está privado de libertad que el no reintegrarse a un Centro Penitenciario o dejar de cumplir una condena que no comprende la privación de libertad. Parece razona-

ble que, ante conductas que conlleven un riesgo de enfrentamiento personal con las personas encargadas de la custodia del preso o penado, el legislador incrementa la cuantía primitiva. Por lo tanto sí existe una razón de política criminal para esta segunda interpretación. Sin que el hecho de que el legislador prevea estos supuestos como subtipos agravados cuando se ejecutan con fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas (artículo 469) excluya la existencia de un tipo básico sin esos aditamentos».

- En todo caso, al respecto a la literalidad de la norma y el principio de seguridad jurídica, más importante en relación al principio de tipicidad penal, impiden una interpretación del precepto «in malam partem».

Argumentos éstos que reitera la Sentencia Audiencia Provincial de Madrid 15-9-2000 y que igualmente acepta la Sentencia Audiencia Provincial de Huelva 1-9-2000, que en recurso interpuesto precisamente por el Ministerio Fiscal, señaló que una interpretación del artículo 468 Código Penal, en beneficio del reo, no debe entenderse que está privado de libertad quien en el momento del quebrantamiento de la condena se encontraba ausente del Establecimiento Penitenciario.

En base a lo razonado el recurso debe ser estimado, y condenar al acusado, con base al inciso 2 del artículo 468 a la pena de multa que teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes y la concurrencia de la atenuante analógica número 6 artículo 21 en relación con la 4 del mismo artículo, ha de serlo en su grado mínimo 12 meses y dado que no consta en las actuaciones la situación económica del acusado tampoco se aprecian datos objetivos que justifiquen la imposición de una cuota de multa que no sea la mínima, 200 ptas. (1,20 euros).

Conforme lo dispuesto artículo 240-1 Ley de Enjuiciamiento Criminal procede declarar de oficio las costas procesales en esta alzada.

Vistos los artículos citados concordantes y demás de general aplicación.

121.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 02/02/01

Con fecha 29 de diciembre de 2000, se acuerda autorizar la propuesta de permiso ordinario de salida acordado por la Junta de Tratamiento 11 de octubre de 2000 del Centro Penitenciario de Soria al interno.

Con fecha 26 de enero de 2001 se recibe comunicación del Centro Penitenciario de Soria interesando la suspensión del permiso al haberse

producido incidencias al dar positivo la analítica realizada a su reingreso del anterior permiso, el pasado día 4 de enero de 2001.

El artículo 157-1.º 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 concurre una circunstancia cualitativa desfavorable, a saber, consumo de opiáceos, que en caso de serle concedido un nuevo permiso de salida, podría repercutir de forma negativa desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento. Por todo ello se acuerda la suspensión del permiso.

122.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 09/04/01

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 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 concurren circunstancias excepcionales que lo impidan.

El apartado 5 del mismo precepto dispone que, los permisos a que se refiere el apartado anterior no estarán sometidos en general, a control ni custodia del interno cuando se trate de penados clasificados en tercer grado y podrán concederse en régimen de autogobierno para los penados clasificados en segundo grado que disfruten habitualmente de permisos ordinarios de salida.

En el presente caso, el interno está clasificado en segundo grado de tratamiento y no disfruta de permisos de salida ordinarios, por lo que, si bien es procedente autorizarle un permiso extraordinario por encontrarse su padre enfermo, éste deberá ser con las medidas de seguridad que se estimen oportunas.

123.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 11/05/01

El interno, plantea la presente queja ante la decisión de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Ocaña I, de no estudiar nuevos permisos hasta transcurridos tres meses del anterior, cuando este haya sido denegado entendiéndose que con un período de tiempo inferior las circunstancias no se han modificado. Este interno no ha podido recurrir ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por vía ordinaria de recurso contra la denegación del mismo según lo permite el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria por no existir resolución previa de la Administración al negarse éste a estudiar y resolver favorable o desfavorablemente, su solicitud.

Por otro lado, según lo dispuesto en los artículos 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 y siguientes del Reglamento Penitenciario, los internos clasificados en segundo grado de tratamiento penitenciario podrán disfrutar de permiso de salida de duración no superior a 7 días, con un máximo anual de 36, siempre y cuando se den los requisitos que los anteriores preceptos establecen.

El interno, está clasificado en segundo grado, ha cumplido la 1/4 parte de su condena y no tiene mala conducta, por lo que debemos entender que, en principio, satisface las exigencias objetivas que marca el beneficio que tratamos.

Nuestra legislación reconoce reiteradamente a los internos el derecho a formular peticiones respecto a su situación penitenciaria, debiendo entenderse que este derecho, a su vez, implica otro pues si no quedaría vacío de contenido, y es que tales reclamaciones obtengan respuesta, después de efectuar el correspondiente estudio y ya sea esta afirmativa o negativa.

Hemos de tener en cuenta también que esta jurisdicción tiene, en cierta forma, un carácter revisor, no pudiendo suplantar los cometidos que legalmente tienen atribuidos los Equipos técnicos de los Centros Penitenciarios, en cuanto a planteamiento y estudio de los beneficios penitenciarios. Así, no cabe un pronunciamiento judicial sobre si los permisos no estudiados al interno serían beneficiosos para la preparación de su vida en libertad o no, si no existe un pronunciamiento previo de los órganos administrativos que legalmente tienen encomendada tal misión.

Tal práctica lleva aparejada como consecuencia real la pérdida del derecho a disfrutar el número de días que como máximo señala la Ley aunque sea en abstracto. La norma reglamentaria citada es cierto que sólo impone una norma reglamentaria citada es cierto que solo impone un límite máximo de días a disfrutar en el año y no obliga a conceder un mínimo, pero entiendo que pese a que no existe obligación de conceder sí existe obligación de estudiarlos cuando se pidan dentro de los límites marcados sea cual sea la respuesta para así permitir su acceso a la vía judicial, aunque deba esperarse, no obstante, a la resolución del recurso anterior antes de plantear el siguiente.

124.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 24/05/01

Ala vista del informe del Centro Penitenciario es forzoso estimar, que si bien el interno cumple el requisito de haber cumplido la 1/4 parte de la condena, observar buena conducta y estar clasificado en 2.º grado de tratamiento como establece el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, no concurren las demás circunstancias que el artículo 156 del citado cuerpo legal exige para la concesión del permiso de salida solicitado puesto que las alegaciones del interno no desvirtúan el hecho de que en cada caso debe estudiarse si la vinculación aducida para garantizar la permanencia en España durante el disfrute de un permiso de salida del interno solicitante (en este caso extranjero, pero con independencia de su nacionalidad, es función de este Juzgador nacer una valoración de esa circunstancia) es suficiente, y por tanto garantiza en cierta medida su reingreso al Centro Penitenciario a la finalización del mismo, y en el presente supuesto la lejanía de la fecha de cumplimiento de las 3/4 partes de la condena, junio del 2002, junto con la ausencia de razones familiares, personales o profesionales que hagan entendible la probabilidad de que no se ausente de este país, hacen que la Solicitud de permiso del interno no reúna los requisitos exigidos por el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, que contempla dichos permisos de salida como una preparación para la vida en libertad, finalidad que por las razones expuestas no parece susceptible de cumplirse en las presentes circunstancias, y debiendo además tener en cuenta que al existir un factor de riesgo elevado de no reingreso al Centro Penitenciario, este solo se contrarrestaría mediante la concurrencia de factores positivos, especialmente intensos, que justificaran una especial confianza, sin que en casos como el

presente en que no concurren dichos factores, se deba entender suficiente el cumplimiento de los requisitos mínimos objetivos establecidos en el artículo 47-2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, sino que obliga al Juzgador a entrar en la valoración, siempre subjetiva y por tanto difícil de transmitir a una fundamentación jurídica, de los factores recogidos en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario. Por todo lo expuesto, valorando que la vinculación en España aducida por el interno, junto con el hecho objetivo de la fecha de cumplimiento de 314 partes de su condena, no garantizan suficientemente ni el reingreso en el Centro Penitenciario ni el cumplimiento de los fines previstos en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, y de conformidad con el Ministerio Fiscal, procede desestimar la queja formulada por el interno.

125.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 01/01/02

El interno interpone queja por no estudiarle el Centro un permiso de salida.

A la vista de los datos resultantes de los distintos informes, de los apuntes del funcionario implicado en los hechos y de la fundamentación ofrecida por el Director del Centro Penitenciario, se desprende que la queja no parece tener base para estimar conculcados los derechos del interno.

En efecto, si bien la posibilidad de que un interno solicite un permiso y reciba una respuesta, es algo consolidado en las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, aun cuando se esté tramitando judicialmente otro, no es menos cierto que debe fijarse a tal posibilidad un límite temporal, ya que lo contrario, llevaría al absurdo de tramitar, por ejemplo, un recurso por semana de cada interno de un Centro Penitenciario. Así las cosas, si el límite resulta razonable, cuestión distinta es fijar el plazo. La Dirección General de Instituciones Penitenciarias concreta, en este punto, lo siguiente: “Cuando hayan variado las circunstancias del interno y este presente nueva solicitud de permiso, tras denegación del anterior, el acuerdo del Equipo Técnico podrá fundamentarse sobre las razones ya manifestadas. Deberá procederse a nuevo estudio del caso cuando el interno efectúe nueva solicitud y medien más de tres meses desde el último acuerdo adoptado. Lo anterior no condiciona la posibilidad en cualquier momento del Equipo de considerar la concesión de un permiso”.

La Circular referida parece, a nuestro juicio, mesurada y no impide que, si se estima un cambio favorable al interno, no se agoten los tres meses, plazo sólo previsto para un nuevo informe desfavorable de la Junta, lo que resulta coherente. Ello puesto en relación con el criterio que aplica el Centro, de no proceder a nuevo estudio de permiso en tanto el anterior este pendiente de resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (no se tienen en cuenta los de apelación en las Audiencias, por el largo período resolutorio), salvo que, atendiendo a un tiempo excesivo transcurrido, se hubiesen producido cambios que fundamentan un nuevo acuerdo. Nos parece una solución racional, equilibrada y ajustada.

Por ello se desestima la queja al no vulnerar los derechos fundamentales o penitenciarios del interno.

126.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 19/09/02

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.

Presenta la queja el interno, en síntesis, contra la Junta de Tratamiento por no entender por qué tal Junta no le concede permisos, cuando ya ha disfrutado dos concedidos por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y añade, en las Juntas celebradas con posterioridad a tales permisos concedidos, un dato nuevo para no concedérselos.

Es cierto que este Juzgado ha empezado a conceder permisos ordinarios de salida al interno. Siendo doctrina del Tribunal Constitucional (vid., por todas, Sentencia 88/1998 de 21 abril) 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 interna-

miento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican cuál es la evolución del penado (..)", entiende este Juzgador que se trata de un interno condenado a más de diecisiete años, que ingresó a cumplir condena en 1994 y, por tanto, fuertemente prisionizado, que extingue la condena, definitivamente, en agosto de 2005.

En tales casos, la larga condena pendiente no es ni puede ser un motivo para ser un motivo para la denegación del permiso. Por definición, cumplida la cuarta parte de la pena, quedan por cumplir tres cuartas partes más hasta la libertad definitiva y dos cuartas partes (la mitad) hasta una eventual libertad condicional. Si la pena es larga eso significa varios años, tal vez muchos. Pudo la ley establecer en una fracción distinta –un tercio, la mitad– el momento de posible inicio de los permisos; pudo distinguir según la dimensión de las penas. No lo ha hecho. Por tanto el que el tiempo que quede hasta la libertad sea largo no puede ser un argumento de denegación de permiso cuando es una consecuencia inexorable de la longitud de la pena. Es más, las penas más largas producen más desarraigo y más pérdida de contacto con la realidad extrapenitenciaria. Por tanto la preparación para la vida en libertad deberá ser también una preparación más larga lo que significa que el punto de arranque de la misma ha de ser lejano a la fecha de llegada de la libertad. En fin téngase en cuenta que tras más de ocho años en prisión el interno ha cumplido más de tres cuartas partes de su condena y esa libertad futura puede no estar tan lejana, como ya se ha razonado anteriormente.

Este Juzgador da por bueno el juicio sobre el sistema de valores del penado que emite la Administración Penitenciaria. Y ciertamente sería bueno que ese sistema de valores que justifica el delito y que potencia la conducta delictiva subjetivamente rentable fuera sustituido por otro sistema que presidieran valores de honradez y solidaridad. Pero no pueden olvidarse dos cosas:

- La primera, que el tratamiento penitenciario no tiene por objetivo una suerte de "corrección moral" de los delincuentes sino otro objetivo más modesto y más democrático cual es que el penado adquiera la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal (artículo 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), por lo que incluso si ese respeto nace exclusivamente de los efectos intimidatorios propios del fin de prevención

especial de la pena el objetivo del tratamiento debe darse por cumplido. Y es de pensar que algún efecto en tal sentido han de producir ocho años de prisión ininterrumpida y que poco más va a conseguirse en otras órdenes.

- La segunda, que el informe sobre el sistema de valores se pone en relación con la dificultad de hacer buen uso del permiso, de suerte que se enlaza directa o indirectamente la mayor facilidad de delinquir en libertad con un sistema de valores que justifica el delito y potencia la conducta delictiva subjetivamente rentable, pues el mal uso del permiso ha de entenderse o como utilización para delinquir o como utilización para quebrantar la condena.

Respecto al quebrantamiento de condena supondría para el penado:

- Un mínimo de 25 años –el de prescripción de la pena– de vivir oculto, con orden de busca y captura e ingreso en prisión incluso internacional, sin posibilidad práctica de evitar la extradición, dada la naturaleza del delito aún si huyera de España, sin contactos familiares salvo en la clandestinidad.

- El riesgo muy elevado de ser capturado antes de ese tiempo, cumplir el resto de la pena, perder la posibilidad de redención de penas por el trabajo, la probable regresión a primer grado de clasificación y la singular dificultad futura de nuevos permisos y una nueva condena por delito de quebrantamiento.

Ciertamente el ser humano no actúa siempre con arreglo a la razón, pero lo racional y o razonable en el caso de este interno no es quebrantar la condena sino cumplirla. Tiene 28 años; y puede vivir en libertad con sosiego después de cumplir la condena. No sería sensato arriesgarse a pasar el resto de su vida perseguido primero y preso después.

Es de destacar, empero que al mismo tiempo, constituyen los permisos una vía fácil de eludir la custodia y siendo los primeros permisos que se le conceden, después de una larga estancia en prisión, entiende este juzgador la necesidad de imponerse al interno unas normas de conducta o control, tales como una localización muy precisa, lugar en el que no es difícil controlar su actividad si la Administración lo considera preciso. Si además de ello el permiso es de breve duración –seis días– y se impone la cautela de que el penado se presente cada uno de ellos ante la Autoridad Policial del lugar en que disfrute el permiso, el riesgo de que se utilice el permiso para delinquir se reduce hasta límites asumibles pues, como tal riesgo, nunca desaparecería, ni en este caso ni en ningún otro, a no ser que desaparecieran previamente los permisos, lo que evidentemente no desea la ley. Ley que

asume el riesgo de mal uso siempre que sea razonablemente bajo, esto es que en juicio de futuro –siempre arriesgado– sean más probables los efectos beneficiosos del permiso que su mal aprovechamiento. Y casi por esencia, los permisos son beneficiosos como método de preparación para la libertad, y como forma de contacto directo, íntimo y sin trabas con los familiares y amigos, o de contacto con la realidad no carcelaria e incluso como estímulo adicional al aprecio del valor de la libertad de la que se está privado por la pena. Si los riesgos de mal uso pueden limitarse en forma menos radical que su reducción a cero mediante la supresión del permiso, y los efectos beneficiosos de éste en general no pueden exceptuarse respecto del penado, el permiso debe concederse. En definitiva, entiende este Juzgador que, en los términos examinados, se seguirá concediendo permisos al ahora recurrente. Debe añadirse, por último, que el disfrute de un permiso condicionará, lógicamente, el disfrute de ulteriores permisos que se puedan conceder al interno en los términos igualmente citados.

Y si bien es cierto que los acuerdos de la Junta de Tratamiento son desestimatorios, no es menos cierto que están debidamente justificados, suponiendo la adición de una condena en los nuevos acuerdos –dato que no figuraba en los anteriores– la explicitación de un dato más a tener en cuenta tanto por la Junta de Tratamiento como en posterior instancia, por este Juzgador. Dato por lo demás ya tenido en cuenta en la liquidación total de la condena y, por ende, en la valoración de la concesión de permisos tanto por aquel Órgano colegiado como por este Juzgador.

En definitiva, visto el contenido de la queja del interno y el informe del Centro Penitenciario, se desprende de éste que la actuación de la Administración Penitenciaria ha sido correcta, no objetivándose abuso de poder o desviación en el ejercicio de sus funciones por parte de la Administración Penitenciaria y, consecuentemente, tampoco vulneración alguna de sus derechos fundamentales.

127.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 26/10/02

En el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Castilla y León –Burgos– se dictó auto con fecha 29 de agosto de 2002 en el expediente de vigilancia penitenciaria número 2175/02 que desestimaba el recurso de reforma interpuesto por el interno contra el Auto dictado por dicho Juzgado con fecha 7 de agosto de 2002, manteniéndose éste en toda su integridad.

El Letrado, en escrito de fecha 3 de octubre de 2002, interpuso recurso de apelación contra el auto de fecha 29 de agosto de 2002, por el que se desestimaba el recurso de reforma presentado por dicho interno contra el auto de fecha 7 de agosto de 2002, que resolvía la queja interpuesta, impugnándose dicho recurso por el Ministerio Fiscal y remitiéndose las actuaciones a esta Audiencia Provincial de Soria.

Recibido en este Tribunal el Expediente número 2175/02 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Castilla y León –Burgos–, se procedió a formar el Rollo de Apelación número 93/02, pasando los autos a La Sala para resolver.

Se interpone por el interno del Centro Penitenciario de Soria recurso de apelación contra el auto dictado el 29 de agosto de 2002 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Castilla y León –Burgos– que confirma el auto dictado el 7 de agosto de 2002, que desestima la queja formulada por el interno contra el acuerdo denegatorio del permiso de salida de fecha 11 de abril de 2002 de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria. Se alega como fundamento del recurso, en síntesis, que concurre las circunstancias objetivas del artículo 154 del Reglamento Penitenciario y, contra los argumentos de la Junta de Tratamiento referentes a la falta de enraizamiento en España del interno, que cuenta con el domicilio de un amigo que acogería al interno en el disfrute del permiso.

Para la concesión del permiso ordinario de salida es preciso, en primer lugar, que concurren los requisitos objetivos establecidos en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario; tratarse de internos clasificados en segundo o tercer grado, que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y que no observen mala conducta, esto es que no tengan sanciones pendientes de cancelar.

Pero estos requisitos siendo mínimos o necesarios no son suficientes para la procedencia del permiso puesto 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 a que ha de responder dicho permiso. Así lo señala la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de junio de 1996 y, en este mismo sentido, el artículo 156 del Reglamento dispone que el informe del Equipo Técnico sobre el permiso será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas des-

favorables, 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.

Por tanto, del tenor literal de los artículos 154 y 156 del Reglamento Penitenciario deducimos que los requisitos que son precisos para que el permiso pueda ser concedido al interno son de dos tipos: en primer lugar de naturaleza objetiva, puesto que sólo es precisa la automática comprobación de datos de tipo temporal, que se encuentre en segundo o tercer grado penitenciario y que haya extinguido la cuarta parte de la condena; y, en segundo lugar, de naturaleza subjetiva, al ser necesario un análisis ponderado de las circunstancias y que no observe mala conducta; por otro lado la concesión del permiso no es obligatoria si se cumplen los anteriores requisitos dado que el precepto emplea un matiz lingüístico al usar el término de se podrán conceder.

Pues el hecho de que la pena de prisión esté orientada hacia las funciones de reinserción y rehabilitación de los internos y que los permisos ordinarios sean un medio de preparación para la vida en libertad, hace que el permiso, pese al cumplimiento de los requisitos básicos, sólo pueda ser denegado si concurren circunstancias constatables que nos permiten presumir que el permiso no será utilizado correctamente para la formación en libertad, que existe riesgo de fuga por fundadas posibilidades de no reingreso en el Centro Penitenciario de cumplimiento, que existe peligro para la persona del interno o para terceras personas por el reproche social del delito cometido, o cualquier otra circunstancia de análoga significación.

En el supuesto que nos ocupa, si bien el interno reúne los requisitos mínimos del artículo 154, sin embargo concurren en él determinadas variables desfavorables cualitativas que hacen desaconsejable el permiso y justifican su denegación con arreglo al artículo 156-1 del Reglamento Penitenciario. Así, el equipo de tratamiento ha tenido en cuenta para la denegación del permiso, que el solicitante tiene tendencia al contacto con individuos y ambientes de riesgos, no tiene arraigo en nuestro país, donde fue condenado por un delito contra la salud pública y un delito de robo. Por todo ello resulta muy elevado el riesgo de quebrantamiento y por ello ese criterio de la Junta de Tratamiento se revela lógico y sostenible conforme a las normas comunes de experiencia; es muy difícil que pueda sustraerse a la influencia de individuos y ambientes de riesgo que le son de referencia y no se detectan recursos personales o sociales que pudieran

ofrecer la necesaria contrapartida que atenúe un pronóstico de conducta desfavorable en libertad, resultando relevante para la concesión de un permiso de salida que el interno tenga alguna vinculación en este país que permita pensar que no eludirá el reingreso al Centro.

El dato de que una persona se ofrezca a acoger al interno en su domicilio en Zaragoza durante el permiso no es suficiente para conjurar el muy elevado riesgo de fuga derivado de la falta de arraigo del interno en España, ya que no hay constancia que exista una relación de adadura afectiva o familiar que evite la fuga del penado.

Ello supone que el aval presentado por el interno –al que se refiere el motivo segundo del escrito de interposición del recurso de apelación– no cumple un estándar o nivel mínimo de control que permita garantizar “prima facie” un buen uso del permiso de salida solicitado y que éste no será aprovechado por el interno para quebrantar la pena privativa de libertad que le fue impuesta por la Audiencia Provincial de Zaragoza.

De estos datos se colige que resulta prematuro en el momento actual la concesión de un permiso ordinario de salida al interno, pues se infiere un alto riesgo de un mal uso del mismo. Pues no debemos olvidar que, junto a los efectos beneficiosos, los permisos de salida representan una vía fácil de incidir en comportamientos perjudiciales para el tratamiento penitenciario, y a la vista de los antecedentes expuestos, su presencia hace peligrar el buen uso del permiso y puede suponer una influencia negativa en el tratamiento penitenciario.

Todo lo expuesto conduce a la desestimación del recurso y a la confirmación de la resolución recurrida.

128.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 11/11/02

Con fecha 8 de octubre de 2002 se recibe en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria escrito del interno por el que formula queja contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria denegatorio de permiso ordinario de salida, que aquel había solicitado, incoándose el presente expediente con el número 6207/2002.

Del informe recibido del Establecimiento se desprende que el acuerdo desfavorable de la Junta se funda en la existencia de variables cualitativas desfavorables, profesionalidad, irregular trayectoria delictiva, asunción de

códigos de conducta marginal delincuencia, historial toxicofílico con antecedentes terapéuticos fracasados; resultando probable la comisión de nuevo delito.

Dado traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal por éste se informa en el sentido de que, visto el informe del Centro Penitenciario, procede desestimar la queja formulada por el interno.

Es cierto, en el caso, y como recoge la Junta de Tratamiento, que el interno recurrente, al regreso del anterior permiso disfrutado, dio positivo a analítica que se le practicó para detectar el posible consumo de sustancias estupefacientes (en concreto, cocaína), motivo por el que este Juzgado dejó sin efecto el permiso que se le concedió por resolución de 28 de agosto de 2002 contra el acuerdo denegatorio del mismo adoptado por la Junta de Tratamiento de 6 de junio del mismo año. En la nueva Junta para valorar el otorgamiento de otros permisos, celebrado el 1 de agosto, vuelve a denegar el permiso, consecuencia lógica y consecuente a la fecha de la decisión.

El interno recurre este último acuerdo de la Junta de Tratamiento denegatorio del permiso solicitado con fecha 4 de agosto. Incomprensiblemente –cuestión ya tratada por este Juzgador en otro expediente– el oficio remisorio de tal recurso y de los documentos que valoró la Junta para adoptar aquella resolución denegatorio se remitieron a este Juzgado con fecha 25 de septiembre –plazo excesivo que, de conformidad con lo expuesto en aquel expediente, no puede volver a suceder, salvo que concurren razones debidamente justificadas–. Dado traslado del recurso al Ministerio público, éste, con fecha, 15 de octubre, se opone a la queja del interno sin argumentación alguna.

Este Juzgador ha dejado, conscientemente, pasar un plazo prudencial para resolver el recurso del interno, valorando la decisión a adoptar. Estamos ya en condiciones de tomar una decisión, la cual no puede ser otra que estimatoria del recurso y por las siguientes razones:

Los motivos tenidos en cuenta por la Junta de Tratamiento para denegar el permiso, aparte de la analítica positiva –que será examinada en el siguiente punto–, como son drogodependencia, profesionalidad, reincidencia, quebrantamiento de condena, aplicación del artículo 10 Ley Orgánica General Penitenciaria y lejanía, ya fueron valorados en los anteriores permisos denegados por la Junta y aprobados por este Juzgado (al menos cuatro en este último año). Por tanto, no nos detendremos nueva-

mente a examinarlos. Sólo señalar que sorprende a este Juzgador que se vuelva sobre los mismos, señalándose, por ejemplo, como motivo denegatorio la lejanía en el cumplimiento de la condena cuando, según los cálculos remitidos por la propia Junta, vence la totalidad de la condena en julio de 1995 (y según cálculos del interno, octubre de 2004), teniendo actualmente cumplidas ya las tres cuartas partes de la misma, estando en período de libertad condicional.

El resultado de la analítica practicado al regreso del último permiso concedido –finales de julio del corriente– no puede negarse ni ocultarse ni admitir las alegaciones del recurrente. La Junta de Tratamiento, a la fecha de resolución de la petición del permiso (1 de agosto), resolvió adecuadamente. En la actualidad, no obstante, al momento de dictarse esta resolución y, fundamentalmente, cuando sea firme y se vaya a ejecutar la misma si llega a ser firme, habrán pasado más de cuatro meses desde aquel consumo de cocaína. El castigo parece ya suficiente: cuatro meses sin haber disfrutado un permiso, teniendo en cuenta tres situaciones de hecho:

- la primera, la larga trayectoria penitenciaria del interno, ingresado en prisión en mayo de 1994;

- la segunda, que sólo recientemente ha empezado a disfrutar los permisos ordinarios de salida;

- y la tercera, haber cumplido, como ya se dijo, las tres cuartas partes de la condena, siendo necesaria su preparación para la vida en libertad al ser relativamente inminente su puesta en libertad, después de llevar más de ocho años preso.

No puede olvidarse, tampoco, que el interno cumple todos los requisitos objetivos para la concesión de un permiso ordinario, estando ya en período de libertad condicional.

Actualmente, su conducta penitenciaria debe presumirse que es buena, no constando la existencia de ningún parte disciplinario.

Por último y no menos importante, este Juzgador conoce, personalmente, al interno, al haberlo recibido en audiencia recientemente en visita girada al Centro Penitenciario donde se encuentra ingresado. De tal entrevista se ha sacado la conclusión, ojalá no nos equivoquemos que el interno quiere ya, de una vez para siempre, hacer vida honrada en libertad o, al menos, no transgredir la ley penal, contando con el apoyo familiar y presentando incluso una oferta de trabajo.

Ningún interés tendrá el interno en cometer hechos similares a los que le obligan a cumplir condena por cuanto, de cometerlos, además de imponerle otra pena –que no será nada breve–, sabe que no disfrutaría de otro permiso hasta transcurrido mucho tiempo. Tampoco, debe presumirse, tendrá interés en consumir sustancias estupefacientes –de cualquier clase– en el disfrute del permiso que ahora se le concede por cuanto, de resultar positivo el análisis que se le practicará al regreso del permiso determinará, igualmente, el no disfrute de nuevos permisos durante una larga temporada, sin perjuicio de que, a mayor abundamiento, no se entrará a valorar, siquiera, el posible otorgamiento del tercer grado penitenciario.

En conclusión, debe ser revocado el acuerdo de la Junta de tratamiento denegatorio del permiso de salida solicitado por el interno, concediendo el permiso interesado.

No debe olvidarse que es éste uno de los primeros permisos que va a disfrutar el interno después de una larga estancia en prisión. Además de participarle que el mal uso de este permiso conllevará la imposibilidad de disfrutar de otro, al menos durante una larga temporada, además de las otras consecuencias ut supra examinadas, debe imponérsele una serie de medidas de aseguramiento y control para el buen uso de tal beneficio, considerándose como las más adecuadas al caso las siguientes:

- recogida y reintegro por un familiar (padres o hermanos);
- residencia en la dirección propuesta en la solicitud;
- analítica para detección de posible consumo de drogas de abuso, tanto con anterioridad como posterior al disfrute del permiso; y, por último,
- la comparecencia diaria ante los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sea Cuartel de la Guardia Civil, sea Comisaría de la Policía Nacional más cercano al domicilio donde disfrutará del permiso.

CAPÍTULO XIV

PRESTACIONES SOCIALES

129.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE FECHA 21/06/01

El recurso interpuesto por la representación legal de la Entidad demandada, articula un solo motivo con amparo en el apartado c) del artículo 191 Ley del Procedimiento Laboral vigente, denunciando infracción de los artículos 45 y 144.1 d) Ley General de la Seguridad Social, artículos 1 d), 11, 12, 16, 17 y 25.3 Real Decreto 357/1991 de 15 marzo y 132, 133, 135 y 153 Real Decreto 190/1996 de 9 febrero, argumentando que la resolución por la que se extingue la pensión de invalidez no contributiva que venía percibiendo el demandante desde 1 de junio de 1999, al primero del mes siguiente a la fecha de su ingreso en prisión, se ajustó a los citados preceptos legales, pues desde su ingreso en prisión el demandante tiene garantizados con cargo a fondos públicos ingresos sustitutivos de las rentas de trabajo y, por tanto, resultan indebidamente devengadas las cantidades que percibió hasta el 31 agosto 1999, motivo que debe ser acogido pues, efectivamente, desde su ingreso en prisión el demandante tiene garantizados con cargo a fondos públicos ingresos sustitutivos, ingresos sustitutivos que se citan expresamente en el Real Decreto de marzo de 1991, así como incluye entre ellos los que son a cargo de fondos públicos, lo que entra en la lógica de que la pensión no contributiva tiene por finalidad el permitir la subsistencia de quien carece de renta alguna, procede por tanto, estimar el recurso y con revocación de la sentencia de instancia, absolver a la Entidad demandada de la petición contenida en el escrito inicial de estas actuaciones.

130.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE FECHA 10/07/01

La sentencia de instancia desestima la demanda y confirma así la actuación del Instituto Nacional Empleo que, mediante Recurso de 5 junio 2000, había denegado la solicitud del actor (formulada el 25 mayo del

mismo año tras agotar la prestación contributiva el 22 abril anterior) para percibir el subsidio por desempleo, en razón a que «estaba cumpliendo condena de privación de libertad, y en consecuencia al estar en prisión carece de disponibilidad para ser demandante de empleo y por ello beneficiario de prestaciones por desempleo, según establece el artículo 203.1 de la Ley de la Seguridad Social» (hecho probado tercero).

Frente a la mencionada sentencia se alza en suplicación el propio demandante, articulando tres motivos diferenciados que, por tratar aspectos complementarios de una misma cuestión (cual es la de si quienes hayan sido condenados a pena de prisión y estuvieren cumpliendo la misma, reuniendo el resto de requisitos legalmente previstos –agotamiento de la prestación contributiva, carencia de rentas y cargas familiares en este caso–, tienen, o no, derecho a la percepción del subsidio por desempleo), merecen una respuesta conjunta. En el primero, amparado, como todos los demás, en el artículo 191 c) de la Ley del Procedimiento Laboral, se denuncia la aplicación indebida del artículo 203, en relación con el 208, de la Ley de la Seguridad Social de 20 junio 1994, así como la interpretación errónea del artículo 215.1 a), en relación con el 212.3, de la misma norma. El segundo acusa a la sentencia impugnada de implicar el artículo 26 «y correlativos» de la Ley Orgánica General Penitenciaria y la doctrina de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón del 19 mayo 1993. El último denuncia la interpretación errónea de los artículos 203 y 215 de la Ley de la Seguridad Social, en relación con el 212.1, «por remisión del artículo 219.2 y la inaplicación de la doctrina contenida en las sentencias de las Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 9 diciembre 1993 y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 21 julio 1995».

Delimitado el objeto del proceso, como se dijo, a decidir si tienen derecho, o no, a la percepción del subsidio por desempleo quienes, como el actor, condenados a pena de prisión y permaneciendo cumpliendo la misma en un Establecimiento Penitenciario, reuniendo el resto de requisitos legalmente previstos (agotamiento de la prestación contributiva, carencia de rentas superiores al 75% del salario mínimo interprofesional y concurrencia de cargas familiares en este caso), el recurso merece favorable acogida porque si dichas personas, como reconoce el artículo 25.2 de la Constitución, «en todo caso, tendrán derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social», no resulta posible argumentar, como hace la resolución administrativa y consagra

en definitiva la sentencia de instancia, que el actor, precisamente por estar en prisión, «carece de disponibilidad para ser demandante de empleo».

La pena de privación de libertad da derecho, pues, a un trabajo remunerado, y aunque el propio Tribunal Constitucional ha matizado que se trata de «un derecho de aplicación progresiva cuya efectividad se encuentra condicionada a los medios de que disponga la Administración en cada momento, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata» (Sentencias del Tribunal Constitucional 172/1989, de 19 octubre, y 17/1993, de 18 enero), lo que no puede afirmarse es que el preso, por principio y a falta de cualquier indicio o prueba al respecto, no pueda y no quiera trabajar y ni siquiera se le permita, por tanto, ser demandante de empleo: esa interpretación del artículo 203.1 de la Ley Seguridad Social, además de no deducirse del propio precepto, es claramente contraria al espíritu y finalidad del artículo 25.2 de la Constitución Española y, por ello, debe ser corregida.

Además, aunque, en efecto, tal como sostiene la sentencia de instancia, la previsión normativa sólo hace referencia explícita [artículo 212.3 b) de la Ley de la Seguridad Social] a la «reanudación» –y no a la solicitud inicial– cuando el titular del derecho esté cumpliendo condena que implique privación de libertad, parece obvio, al entender de la Sala, que si el legislador ha querido conceder el subsidio a quien lo tenía suspendido por tal motivo, por la misma razón ha de reconocérsele a quien, como el actor, había venido percibiendo hasta su total agotamiento, aunque con una suspensión anterior (hecho probado primero), la previa prestación contributiva y, tras su conclusión, acreditó la concurrencia de cargas familiares y la ausencia de rentas superiores al 75% del Salario Mínimo Inserción; de otro modo se haría de peor condición, sin que la Sala advierta causa razonable alguna que lo justifique, a quienes, estando en idéntica situación de privación de libertad y reuniendo igualmente todos los demás requisitos legales, no hubieran tenido siquiera la oportunidad de solicitar inicialmente el beneficio desde la situación de libertad.

Por último, aunque la norma prevea expresamente la suspensión de la prestación –que no del subsidio– «mientras el titular del derecho esté cumpliendo condena que implique privación de libertad» [artículo 212.1 c) Ley Seguridad Social] –lo que quizá pudiera contrariar al mencionado precepto constitucional–, esa misma disposición se encarga de excluir dicho efecto cuando, como sucede con el demandante, «el titular tuviese responsabilidades familiares y no disfrutara de renta familiar alguna cuya

cuantía exceda del salario mínimo interprofesional» (apartado b del artículo 212.1, al que se remite el c) del mismo precepto). Así pues, si no se produce siquiera la suspensión de la prestación contributiva cuando el afectado reúna tales condiciones personales, con mayor motivo aun habrá de reconocerse un subsidio como el postulado, expresamente previsto, precisamente, para remediarlas.

En definitiva, si la solicitud del subsidio presupone de por sí la inscripción como demandante de empleo, tal como tiene declarado constante jurisprudencia, y no existe imposibilidad absoluta de que un preso –no ya en régimen abierto– trabaje, máxime cuando ese derecho, con las limitaciones reconocidas por el Tribunal Constitucional, viene recogido expresamente en el artículo 25.2 de la Constitución, la solución que se impone no es otra que, como se adelantó, la de acoger favorablemente el recurso, revocar la sentencia de instancia y, en fin, estimar la demanda en lo esencial, declarando el derecho del actor a percibir el subsidio por desempleo con efectos desde el 23 de mayo de 2000 y en la duración y cuantía que legalmente procedan.

131.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DE FECHA 05/02/02

Es reiterada y constante la jurisprudencia que reconoce la naturaleza de accidente de la muerte por sobredosis que no es la etapa final de un lento proceso de drogadicción, sino un hecho externo, sobrevenido, repentino e imprevisto por la cantidad o calidad de la ingesta y, sobre todo, no querido por el drogadicto, que en ningún momento busca su propia muerte, sino su placer. Siendo ello así, y conforme al artículo 124.4 Ley de la Seguridad Social 1994, no le era exigible al causante –interno en un Establecimiento Penitenciario– período alguno de carencia para que su viuda e hijos pudieran acceder a las prestaciones de viudedad y orfandad solicitadas.

Normas aplicadas: artículo 25.2 de la Constitución Española; artículo 27 Ley Orgánica 1/1979 de 26 septiembre General Penitenciaria; artículo 124.4 Ley de Seguridad Social 1994; Real Decreto 190/1996 de 9 febrero Reglamento Penitenciario; artículo 2.4 Orden Ministerial Trabajo 13 febrero 1967 (aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia en el Régimen General de la Seguridad Social).

En el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia del Juzgado Social número 3 de Girona de fecha 21 marzo 2001 dictada en el procedimiento 7/2000 y siendo recurrido el Instituto Nacional Seguridad Social y la Direcció General de Serveis Penitenciaris i Rehabilitació.

Contra la sentencia de instancia, desestimatoria de la demanda inicial, sobre reconocimiento y derecho de pensiones de viuda y orfandad, se alza en suplicación la parte actora articulando su recurso por la doble vía de los apartados b) y c) del artículo 191 de la Ley Procedimiento Laboral, que ha sido impugnado por la Direcció General de Serveis Penitenciaris i Rehabilitació de la Generalitat de Catalunya.

Interesa el primer motivo del recurso la revisión de los hechos declarados probados para que se modifique el ordinal segundo en el sentido de adicionar al mismo que el interno falleció de accidente por muerte violenta, cuya modificación apoya en el informe de autopsia obrante en las actuaciones.

El motivo no puede ser apreciado porque el informe de autopsia no habla de accidente alguno, sino de muerte probablemente violenta, y porque, en definitiva, la determinación de si la muerte por sobredosis constituye accidente o no es cuestión jurídica a determinar en la censura jurídica de este recurso.

El segundo motivo del recurso, dedicado a censura jurídica, denuncia la infracción de los artículos 124 y 125 de la Ley de la Seguridad Social, del artículo 2 de la Orden 13 febrero 1967 en relación con el artículo 25.2 de la Constitución Española, artículo 26 de la Ley General Penitenciaria 1/1979 y del artículo 132 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 febrero.

Alega la recurrente la situación de asimilada al alta de su esposo en el momento del fallecimiento pues se encontraba realizando trabajos de limpieza general y «office» en el Centro Penitenciario donde se encontraba recluso.

Pese a que la Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento realizan una clara diferenciación entre el trabajo de producción por cuenta ajena realizado por los internos en los talleres y las distintas modalidades de ocupación no productiva que se desarrollan en los Establecimientos Penitenciarios como son las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del Establecimiento, es lo cierto que el motivo ha de ser apreciado en base a la jurisprudencia unificadora del Tribunal Supremo plasmada en la Sentencia de 12 de noviembre de 1996 que la recurrente cita.

Dicha sentencia establece en un caso similar al presente de interno que realizaba servicios personales, en el que no constaba que el Centro hubiera organizado trabajos directamente productivos retribuidos y, como es obvio, no puede constar tampoco que se le hubiera ofrecido oportunidad de participar en los mismos al recluso, «que la jurisprudencia constitucional ha declarado que el derecho a un trabajo remunerado de los condenados a pena de prisión y a los beneficios correspondientes de Seguridad Social que establece el artículo 25.2 de la Constitución Española es de aplicación progresiva dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente y no genera una facultad de eficacia inmediata al desempeño de un puesto de trabajo, de igual forma que la Administración Penitenciaria tiene un específico deber de crear y proporcionar los puestos de trabajo que permitan sus disponibilidades presupuestarias. A la vista de estas consideraciones, y teniendo en cuenta que los internos mostraron durante el período de reclusión su disponibilidad para el trabajo mediante la realización de servicios personales, no parece concorde con el mandato constitucional una interpretación de la legalidad que les prive de los beneficios de la Seguridad Social por falta de alta o situación asimilada, derivadas no sólo de la privación de libertad, que le impide su participación en la producción o su comparecencia en el mercado de trabajo, sino también de la inexistencia en los Centros Penitenciarios de una organización, constitucionalmente exigible aunque de aplicación progresiva, que les haya permitido desarrollar un trabajo directamente productivo. Esta muy especial situación del interno guarda indudable analogía con la imposibilidad de trabajar que caracteriza el desempleo, por lo que, utilizando los cánones hermenéuticos de la interpretación conforme a la Constitución y de la interpretación evolutiva, debe atribuirse el mismo régimen jurídico de asimilación al alta que se aplica a tal situación de desempleo en el artículo 2.4 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967».

Trasladando esta doctrina al presente caso resulta evidente que el causante, que realizaba servicios personales en el Centro Penitenciario y por tanto acreditaba su disponibilidad para la realización de trabajos directamente productivos, a la vez que no se acredita si en el Centro Penitenciario había organización de trabajos de tal naturaleza y si se le había ofrecido al causante la oportunidad de participar en los mismos, se encontraba en situación análoga a la del desempleo, por lo que su situación en la Seguridad Social ha de ser considerada como asimilado al alta en el momento de su fallecimiento.

El último motivo del recurso, dedicado también a censura jurídica, denuncia la infracción del artículo 124.4 de la Ley de la Seguridad Social y del artículo 25.2 de la Constitución Española.

Alega la recurrente que la muerte por sobredosis está considerada como accidente, por lo que no le era exigible período alguno de carencia para que su viuda e hijos puedan acceder a las prestaciones solicitadas.

El motivo ha de ser plenamente aceptado, pues es reiterada y constante la jurisprudencia que reconoce la naturaleza de accidente de la muerte por sobredosis que no es la etapa final de un lento proceso de drogadicción, sino un hecho externo, sobrevenido, repentino e imprevisto por la cantidad o calidad de la ingesta y, sobre todo, no querido por el drogadicto que en ningún momento busca su propia muerte, sino su placer.

Por todo ello ha de concluirse que el causante reunía los requisitos necesarios para poder acceder la recurrente a las prestaciones solicitadas sobre la base reguladora y efectos aceptados por las partes litigantes.

Se impone por todo ello la estimación del recurso y la revocación íntegra de la sentencia impugnada.

132.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA/LA MANCHA DE FECHA 20/02/02

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha desestima el recurso de suplicación interpuesto por la Delegación Provincial de la Consejería de Bienestar Social contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Albacete, sobre pensión no contributiva, siendo recurrida la beneficiaria, confirmando íntegramente la resolución recurrida. Reproducimos el fundamento de derecho único de la Sentencia.

En el único motivo de recurso, amparado en el artículo 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral; se denuncia infracción de los artículos 167, 144.1.d), 144.2 y 145 de la Ley General de la Seguridad Social; y artículos 1, 11, 13 y 25 del Real Decreto 357/91, de 15 de marzo.

Según resulta del relato fáctico de la sentencia de instancia; a la actora se le reconoció el derecho a percibir pensión de invalidez no contributiva, computándose como integrantes de la unidad económica de convivencia a ella misma y a su esposo e hijo. Posteriormente, el hijo es ingresado en prisión para cumplimiento de pena de privación de libertad impuesta por sentencia firme dictada en el proceso penal correspondiente.

Así las cosas; la cuestión debatida se centra en determinar si el hecho de que el hijo de la beneficiaria de tal prestación no contributiva haya sido ingresado en prisión es causa bastante para excluirlo de la unidad económica de convivencia, al estar cubiertos sus gastos de sustento por la Administración Penitenciaria.

Para la adecuada resolución de la cuestión litigiosa debe tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial existente al respecto. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1999, que se cita en la sentencia de instancia, estableció que el hecho de que el hijo de la beneficiaria de una pensión no contributiva de invalidez permaneciera ingresado en un centro de rehabilitación de toxicómanos, no impide que pueda considerarse parte integrante de la unidad económica de convivencia, siendo indiferente a tal efecto que el centro de rehabilitación proporcione al hijo alojamiento y manutención.

De otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1999 ha considerado que el requisito de carencia de rentas o ingresos suficientes, a los efectos de tener o no derecho a una pensión no contributiva de la Seguridad Social, no deja de concurrir por el simple hecho de que el beneficiario ingrese en un Centro Penitenciario, ya que, aunque el coste del internamiento forzoso en un Centro Penitenciario (manutención y alojamiento) sea susceptible de valoración económica, no cabe configurar tal coste como una renta o ingreso en especie del interno.

Consecuentemente, si el beneficiario de una pensión no contributiva de la Seguridad Social no pierde su derecho a la prestación por su ingreso en prisión, al no considerarse renta o ingreso los gastos de manutención y alojamiento (forzoso) que le presta la Administración Penitenciaria; igual criterio habrá de adoptarse cuando el ingresado en prisión resulta ser el hijo de la beneficiaria, parte integrante de la unidad económica de convivencia; máxime cuando consta probado (hecho probado sexto “in fine”) que los padres le siguen suministrando auxilio económico para la adquisición de productos en el economato de la prisión y le suministra vestuario.

CAPÍTULO XV

PREVENTIVA

133.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE FECHA 04/10/01

SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5.3 DEL CONVENIO.

El demandante se queja de que su prisión preventiva fue excesiva y alega la violación del artículo 5.3 del Convenio que dispone:

«Toda persona detenida preventivamente o internada 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 en juicio».

Período de tiempo a tomar en consideración

El período de tiempo a tomar en consideración en virtud del artículo 5.3 comenzó el 6 de noviembre de 1993, cuando el demandante fue ingresado en prisión por los cargos de falsificación y de intento de obtener un préstamo por medios fraudulentos, y terminó el 25 de agosto de 1995, cuando el Tribunal Regional de Poznań lo dejó en libertad bajo supervisión policial. Por lo tanto, duró un año, nueve meses y diecinueve días.

Duración razonable de la detención

Alegaciones de las partes

El demandante sostiene que el período de casi dos años que fue mantenido bajo custodia era incompatible con el requisito de «plazo razonable» que establece el artículo 5.3.

En sus alegaciones, los motivos en los que se apoyaron las autoridades para decidir la detención, no se podían considerar ni «suficientes» ni «relevantes» como para justificar todo el tiempo de su encarcelamiento.

Sobre este punto, el demandante señala que la mera sospecha de que hubiera cometido los delitos de los que se le acusaba podía bastar como base para su encarcelamiento, pero sólo en una primera fase del proceso.

Además, las circunstancias, como el hecho de que un acusado no confiese los cargos o que su testimonio contenga afirmaciones contradictorias con las pruebas obtenidas por la acusación, no justifica el mantener a una persona encarcelada. Afirmar lo contrario, querría decir que el detenido, para ser puesto en libertad, tendría que declararse culpable. Lo que dejaría sin sentido la protección del principio de presunción de inocencia a un acusado.

Es verdad, añade el demandante, que en algunos casos la retención prolongada pueda ser necesaria para asegurar el desarrollo adecuado del proceso, y en particular, para garantizar que el proceso de obtención de pruebas siga su curso apropiado. En su caso, ésta podría haber sido una razón válida, si las autoridades hubiesen conducido un proceso con diligencia, como lo exige el artículo 5.3. Sin embargo, no lo hicieron. Por ejemplo, dada la naturaleza de los delitos en cuestión, debían haberse obtenido las pruebas de un experto en grafología. Pero hasta abril de 1994, el fiscal investigador no decidió pedir dicha prueba.

Refiriéndose a los procedimientos del Tribunal, el demandante señala que la primera audiencia de su caso había sido fijada para varios meses después de que se presentara el acta de acusación ante el Tribunal. Las audiencias posteriores se habían pospuesto frecuentemente o cancelado, y durante el tiempo completo de su detención, el juicio ante el Tribunal Regional apenas progresó.

En conclusión, el demandante invita al Tribunal a declarar que su derecho «a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad durante el procedimiento» no ha sido respetado.

El Gobierno no está de acuerdo. Alega que las autoridades aplicables dieron motivos válidos y racionales para la detención del demandado.

Enfatiza que el demandante había sido acusado de delitos graves y que era probable que se le impusiera una pena grave por ello. En opinión del Gobierno, las sospechas contra el demandante habían sido razonables y apoyadas sobre todo en las pruebas obtenidas durante la investigación.

El Gobierno además afirma que la necesidad de asegurar el desarrollo adecuado del proceso, en concreto, la necesidad de obtener pruebas de varios peritos y escuchar las declaraciones de testigos en Alemania, justifican la prisión prolongada del demandante. En este contexto, el Gobierno también da una considerable importancia al hecho de que el demandante –contrariamente a los coacusados– no había confesado ser culpable de

las acusaciones y que su testimonio había sido contradictorio con respecto a las pruebas reunidas durante la investigación y el proceso.

Finalmente, el Gobierno alega que las autoridades pertinentes manejaron el caso eficiente y rápidamente, y dado el volumen de las pruebas obtenidas durante el proceso, no actuaron con falta de diligencia, como exige el artículo 5.3 del Convenio.

La valoración del Tribunal

El Tribunal reitera que la cuestión de si un período de tiempo de prisión es razonable, no puede ser valorada en abstracto. Si es razonable o no que un acusado permanezca en prisión, debe ser valorado en cada caso de acuerdo con sus características especiales. La prisión continuada puede ser justificada en un caso concreto, únicamente si hay indicaciones concretas de una exigencia genuina de interés público que, a pesar de la presunción de inocencia, prevalezca sobre la regla del respeto a la libertad individual expuesta en el artículo 5 del Convenio.

Recae, en primer lugar, sobre las autoridades judiciales nacionales la responsabilidad de garantizar que, en un caso concreto, la prisión preventiva previa al juicio de un acusado no exceda el tiempo razonable. Con este fin, y poniendo la debida atención al principio de presunción de inocencia, deben examinar todos los hechos a favor y en contra de la existencia del requisito anteriormente citado del interés público que justifique un apartarse de la regla del artículo 5 y debe exponerlos en sus resoluciones de las demandas de puesta en libertad. Es esencialmente sobre la base de las razones dadas en estas resoluciones que el Tribunal está llamado a decidir si ha habido una violación del artículo 5.3.

La persistencia de una sospecha razonable de que una persona detenida ha cometido un delito es una condición «sine qua non» para la legalidad del mantenimiento en prisión, pero tras un cierto lapso de tiempo, ya no es suficiente. El Tribunal debe ahora establecer si los otros motivos dados por las autoridades judiciales continuaban justificando la privación de libertad. Aun cuando tales motivos sean «relevantes» y «suficientes», el Tribunal también debe estar convencido de que las autoridades nacionales demostraron «especial diligencia» en el desarrollo del proceso (ibid.).

Volviendo a las circunstancias del presente caso, el Tribunal señala que las autoridades adelantaron dos razones principales para el encarcelamiento del demandante, a saber, la sospecha razonable de que había come-

tido los delitos de los que se le acusaba y la naturaleza grave de tales delitos. En opinión de las autoridades, esto último lo demostraba el hecho de que el demandante había actuado junto con un grupo de varias personas y la importante cantidad de dinero que implicaba el delito.

En sus alegaciones ante el Tribunal, el Gobierno también afirmó que la prisión del demandante había sido necesaria para garantizar el desarrollo adecuado del proceso y, más concretamente, para garantizar que el proceso de obtención de pruebas siguiera su curso apropiado.

A la vista del material presentado ante él, y en concreto, los documentos proporcionados por las partes, el Tribunal no considera que el último de esos dos motivos fuese, de hecho, mencionado por los Tribunales internos. Señala, sin embargo, que aquellos Tribunales consideraron que el demandante debía permanecer bajo custodia porque no había ninguna circunstancia especial que abogara por su puesta en libertad por motivos de salud o por razón de los efectos psicológicos y otros efectos, que conllevaran su detención, sobre su familia, como se define en el artículo 218 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

El Tribunal acepta que la sospecha contra el demandante de haber cometido delitos graves de los que había sido acusado, pueda inicialmente haber justificado su encarcelamiento. Sin embargo, no considera que ese motivo, aún tomado junto con el hecho de que los Tribunales no percibieron que la situación personal y familiar del demandante estaba decisivamente pesando en contra de su detención, sea «relevante» y «suficiente» para justificar el período de tiempo completo en cuestión.

En este contexto, el Tribunal señala que según el artículo 5.3, las autoridades, al decidir si una persona debiera ser puesta en libertad o seguir detenida, están obligadas a tomar en consideración medidas alternativas para asegurar su comparecencia en el juicio. La disposición no sólo proclama el derecho a «ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento» sino también establece que «su puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio».

En el caso presente, el Tribunal señala que durante el período de tiempo completo en que el demandante estuvo encarcelado, y a pesar de sus repetidas demandas de puesta en libertad bajo fianza, las autoridades no vislumbraron ninguna otra garantía para que compareciera ante el proceso. No tomaron en consideración la posibilidad de asegurar su presencia

en el juicio imponiéndole otra «medida preventiva» –tal como la fianza o la supervisión policial– expresamente previstas por el Derecho polaco para asegurar el desarrollo adecuado de los procesos penales.

Es más, no se desprende de las resoluciones que en ningún momento de la prisión del demandante, las autoridades consideraran que aquellas otras medidas garantizaran su comparecencia ante el Tribunal, o que el demandante, de haber sido puesto en libertad, hubiese de alguna forma obstruido el curso del proceso. Ni tampoco mencionaron ningún factor que indicara que hubiese un riesgo de que el demandante falsificara las pruebas, se fugara, se escondiera o evadiera alguna condena que se le pudiera imponer.

Siendo esto así, el Tribunal no puede, con el material de que dispone, ver una indicación definitiva de que el mantenimiento en prisión del demandante verdaderamente sirviera al propósito de asegurar el desarrollo ininterrumpido del proceso.

Por esto, llega a la conclusión de que las razones dadas por las autoridades en sus resoluciones no eran justificación suficiente para mantener al demandante bajo custodia durante todo el período de tiempo en cuestión.

Por lo tanto, hubo una violación del artículo 5.3 del Convenio.

SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5.4 DEL CONVENIO

El demandante además se queja de que los Tribunales polacos no examinaron «con rapidez» sus demandas de puesta en libertad que presentó el 10 y 21 de junio, 19 de julio y 12 y 13 de diciembre de 1994. Según su punto de vista, hubo una violación del artículo 5.4 del Convenio que establece:

«Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento, tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal».

Períodos de tiempo a tomar en consideración

El Tribunal señala que, al principio, las primeras tres demandas de puesta en libertad se examinaron conjuntamente y que la resolución de primera instancia, la dictó el Tribunal Regional de Poznań el 19 de septiembre 1994 y después fue confirmada por el Tribunal de Apelación de Poznań el 13 de octubre de 1994. Por lo tanto, los períodos de tiempo considerados, duraron cuatro meses y tres días respecto a la primera deman-

da, cuatro meses menos ocho días con respecto a la segunda y tres meses menos seis días con respecto a la tercera.

En lo que respecta a las dos demandas posteriores, que –igualmente– fueron consideradas conjuntamente, los dictámenes relevantes se dieron el 2 de febrero de 1995 en primera instancia y el 11 de julio de 1995 en apelación. Consiguientemente, el primer conjunto de procesos se completó tras un lapso de tiempo de siete meses menos un día y el segundo tras siete meses menos dos días respectivamente.

Conformidad con el artículo 5.4

Las alegaciones de las partes

El demandante considera que las autoridades resolvieron sus demandas de puesta en libertad con un retraso importante y que la necesidad de obtener pruebas médicas en el curso de los procesos pertinentes no puede explicar su desmesurada duración total.

Refiriéndose, en primer lugar, a los procesos iniciados por sus demandas de puesta en libertad presentadas los días 10 y 21 de junio y el 19 de julio de 1994 respectivamente, el demandante señala que el Gobierno no proporcionó una explicación convincente de por qué los Tribunales necesitaron cuatro meses para decidir el mantenimiento de la prisión preventiva.

En segundo lugar, el demandante enfatiza que las demandas posteriores presentadas los días 12 y 13 de diciembre de 1994 no se examinaron hasta el 11 de julio de 1995, es decir, tras un lapso de tiempo de siete meses. En opinión del demandante, ese período de tiempo tan largo era claramente incompatible con la noción de «rapidez» del apartado 4 del artículo 5.

El Gobierno admite que había habido ciertos retrasos en los procesos de los que se queja el demandante. Sin embargo, esos retrasos estaban completamente justificados por la necesidad de obtener pruebas médicas sobre la salud de la esposa o hija del demandante.

Esto, por la naturaleza de las cosas, había llevado su tiempo. A este respecto, el Gobierno señaló que el demandante se apoyaba en los motivos especificados en el artículo 218 del Código de Enjuiciamiento Criminal, concretamente, que su detención continuada había estado sometiendo a su familia a una fuerte tensión. Era el deber del Tribunal contrastar las declaraciones del demandante y decidir sobre la base de pruebas médicas si, a la vista de la situación familiar, se le debiera poner en libertad.

Con respecto a las demandas presentadas por el demandante en junio y julio de 1994, el Gobierno señala que mientras que esas demandas estaban pendientes, los Tribunales habían examinado la cuestión de la legalidad de la prisión en otros procesos que tenían que ver con su prolongación. En estos últimos procesos, los Tribunales habían resuelto el 27 de junio y el 11 de agosto de 1994, respectivamente. Estas resoluciones deberían ser consideradas, por lo tanto, como ejemplos de actividad y diligencia desarrollada por las autoridades en los procesos sobre la legalidad de la prisión del demandante considerada en su conjunto.

Con respecto a las posteriores demandas presentadas los días 12 y 13 de diciembre de 1994, el Gobierno subraya que el Tribunal Regional había resuelto el 6 de febrero de 1995, lo que fue inmediatamente después de obtener el informe del médico respecto al estado de salud de la hija del demandante. Además, el Tribunal Regional y el Tribunal de Apelación habían desestimado, mientras tanto, varias demandas para su puesta en libertad que el demandante había presentado repetidamente. Las resoluciones pertinentes decidiendo sobre la legalidad de su detención se habían dictado el 21 de febrero, el 10 de marzo, el 15 de mayo, el 9 de junio y el 22 de junio, respectivamente.

En resumen, el Gobierno considera que los procesos relacionados con la legalidad de la prisión del demandante –si se consideran como un conjunto y teniendo en cuenta el hecho de que al mismo tiempo se habían iniciado los procesos paralelos, del fiscal o el demandante mismo, que estaban pendientes– cumplían los requisitos del artículo 5.4.

La valoración del Tribunal

El Tribunal recuerda que el artículo 5.4, al garantizar a las personas detenidas o internadas el derecho a que se revise la legalidad de su detención, también proclama su derecho, tras el inicio de tales procesos, a una resolución judicial rápida respecto a la legalidad de la detención y para terminarla si se establece su ilegalidad.

La conclusión de si la decisión pertinente se tomó con «rapidez» según el sentido de la disposición depende de las características particulares de cada caso. En algunas instancias, la complejidad de las cuestiones médicas, o de otra clase, implicadas en la determinación de si una persona debiera seguir detenida o puesta en libertad, sería un factor que se puede tener en cuenta al valorar la conformidad con los requisitos del artículo 5.4. Esto no quiere decir, sin embargo, que la complejidad de un informe

concreto –incluso excepcional– absuelva a las autoridades nacionales de su obligación esencial según esta disposición.

En este contexto, el Tribunal también recuerda que hay una especial necesidad de una pronta resolución al decidir la legalidad de la detención en los casos en los que esté pendiente un juicio, ya que el defendido debe gozar plenamente del principio de presunción de inocencia.

En el presente caso, el Gobierno sugirió que la duración del proceso del que se queja el demandante, debe ser valorada teniendo en cuenta el hecho de que al mismo tiempo, los procesos relacionados con la prolongación de la prisión del demandante aún estaban pendientes.

De hecho, el Tribunal observa que es verdad que mientras estaban pendientes las demandas del demandante de 10 y 21 de junio y 19 de julio de 1994, el Tribunal Regional y el Tribunal de Apelación resolvían la demanda presentada por la Fiscalía Regional de Poznań para que se prolongara la prisión del demandante hasta el 31 de octubre de 1994 y dictó varias resoluciones el 27 de junio y el 11 de agosto de 1994. También es verdad que cuando las demandas de 12 y 13 de diciembre de 1994 estaban esperando ser examinadas, el Tribunal Regional y el Tribunal de Apelación resolvían, desestimando, varias demandas posteriores para su puesta en libertad o recursos de apelación presentados entre el 21 de febrero y el 6 de junio de 1995.

Sin embargo, según el punto de vista del Tribunal, estas circunstancias no absuelven a las autoridades judiciales de llevar a cabo un proceso de «habeas corpus» de una manera compatible con el artículo 5.4. Incluso aunque un detenido haya presentado varias demandas de puesta en libertad, el artículo no da a las autoridades ni un «margen de apreciación» ni la posibilidad de elegir cuál de ellos debe resolverse más rápidamente y cuál más despacio. Todos estos procesos deben ser «rápidos».

Aunque no es tarea del Tribunal dar su opinión sobre si esos otros procesos paralelos, a los que se refiere el Gobierno, fueron llevados a cabo de manera «rápida», no puede dejar de señalar que, de hecho, todos ellos duraron un tiempo considerablemente más corto que los procesos en cuestión. La duración total del proceso de la demanda presentada por la acusación para que se prolongara la prisión del demandante, fue de unos dos meses. Esto es mucho menos tiempo que los procesos presentados por el demandante.

De igual forma, todas las demandas de puesta en libertad presentadas por el demandante desde el 21 de febrero al 6 de junio de 1995 se resolvieron en un tiempo que fue de unas tres semanas a unos dos meses.

Valorando estos hechos, el Tribunal considera que incluso la necesidad indiscutida de obtener pruebas médicas en el curso de los procesos impugnados no puede explicar su duración total que fue, respectivamente, de unos tres a siete meses.

Por lo tanto, el Tribunal declara que hubo violación del artículo 5.4 del Convenio.

SOBRE LAVIOLACIÓN DELARTÍCULO 6.1 DEL CONVENIO

Por último, el demandante sostiene que su derecho a una «audiencia dentro de un plazo razonable» no ha sido respetado y que, por lo tanto, ha habido una violación del artículo 6.1 del Convenio, cuya parte pertinente establece:

«1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída ... dentro de un plazo razonable, por un Tribunal ... que decidirá sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella..».

Período de tiempo a tomar en consideración

El proceso comenzó el 6 de noviembre de 1993 y aún está pendiente. En la fecha de la adopción de la presente sentencia, su duración era de siete años, diez meses y siete días.

Duración razonable del período en cuestión

Las alegaciones de las partes

El demandante señala el hecho de que los procesos de primera instancia en su caso habían durado casi seis años. Alega en su presentación, que este retraso sustancial no se puede explicar por la cierta complejidad de su caso o por la supuesta enfermedad de uno de los coacusados. La enfermedad, de hecho, sólo duró tres días.

El demandante, posteriormente, se apoya en los argumentos que presentó en el contexto de la queja sobre el artículo 5.3 y llega a la conclusión de que su derecho a que «su causa sea oída ... dentro de un plazo razonable» no se había respetado.

El Gobierno señala que a la vista de los criterios establecidos por el Tribunal con respecto al requisito de «plazo razonable», el proceso del que se queja el demandante no se puede considerar excesivamente largo.

Desde su punto de vista, el caso era muy complejo. La determinación de los cargos contra el demandante implicaba cuestiones de transacciones bancarias internacionales. La naturaleza de los cargos había exigido que en el transcurso de la investigación y en el proceso original de primera instancia, las autoridades obtuvieran pruebas documentales voluminosas y escucharan el testimonio de numerosos peritos y testigos de la acusación. También tuvieron que pedir a las autoridades alemanas que tomaran declaración a ciertos testigos que residían en el extranjero.

El Gobierno admite que la primera audiencia sobre el fondo se había celebrado hasta el 9 de abril de 1996. Sin embargo, esto había sido consecuencia de acontecimientos de los que el Tribunal del proceso no se podía hacer responsable, a saber, la enfermedad de uno de los coencausados, la enfermedad de uno de los jueces, la muerte de uno de los peritos, o el hecho de que los testigos, repetidamente, no se hubieran presentado. Además, el hecho de que el demandante hubiera pedido al Tribunal que obtuviera una prueba pericial sobre los documentos de 1995, había causado un retraso en el proceso, porque por esta razón el juicio se había pospuesto hasta el 21 de junio de 1999.

Finalmente, haciendo referencia a las presentaciones que hizo respecto a la conducta de las autoridades según el artículo 5.3, el Gobierno señala que los Tribunales habían actuado con la debida diligencia y que ello se demuestra, en concreto, por el número de audiencias programadas durante todo el proceso.

En resumen, el Gobierno considera que el artículo 6.1 no ha sido violado en el caso del demandante.

La valoración del Tribunal

El Tribunal valorará la duración razonable del proceso a la vista de las circunstancias particulares del caso y teniendo en cuenta los criterios de su jurisprudencia, en concreto la complejidad del asunto, la conducta del demandante y la conducta de las autoridades.

El Tribunal observa, en principio, que parece ser que hay motivos para pensar que el caso era complejo.

El Tribunal está de acuerdo con que la naturaleza de las cuestiones relacionadas con transacciones bancarias internacionales que se han visto implicadas en la determinación de los cargos contra el demandante y la necesidad de obtener las pruebas de varios peritos, han jugado un papel

decisivo en la prolongación del juicio. Sin embargo, esto no puede explicar la duración total del proceso en cuestión.

A este respecto, el Tribunal señala que en el proceso original de primera instancia, la primera audiencia sobre el fondo se celebró el 9 de abril de 1996, un año y diez meses después de que el demandante fuera acusado formalmente. Posteriormente, desde el 23 de enero de 1997 hasta el 9 de febrero de 1998, todas las audiencias fueron canceladas. Esto tuvo como consecuencia un retraso de casi un año.

Es cierto que, el posponer el juicio original fue causado, al menos en parte, por acontecimientos atribuibles a los coencausados del demandante. A pesar de ello, la ya mencionada falta de progreso en el proceso tuvo como consecuencia un retraso total de dos años y diez meses, un retraso para el que el Tribunal no encuentra suficiente explicación y que considera incompatible con la diligencia exigida en el artículo 6.1.

Por lo tanto, el Tribunal declara que hubo violación del artículo 6.1 en el presente caso.

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

El artículo 41 del Convenio establece:

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

Daños

El demandante reclama una suma total de 2.087.700 zlotys polacos, de los que 437.700 zlotys polacos se reclaman en concepto de perjuicio material por la pérdida de una parte de los beneficios de su actividad empresarial causada por su detención. En el contexto de perjuicio material, el demandante alega que debido al hecho de que estuvo en prisión, su compañía no fue capaz de llevar a cabo los contratos ya firmados de venta de acero a Siria, ni de hacer nuevos contratos.

En concepto de daño moral, el demandante pide, en primer lugar, que el Tribunal le conceda una compensación de 100.000.000 zlotys polacos por la angustia y sufrimiento moral sobrevenido a causa de la violación de sus derechos protegidos por el Convenio.

Alega, en segundo lugar, que su hija menor sufrió un trastorno mental grave a causa de su prisión prolongada y pide al Tribunal que le conceda una compensación de 350.000 zlotys polacos por este motivo.

Finalmente, el demandante reclama 300.000 zlotys polacos por el hecho de que el Tribunal del proceso le pidió que entregase su pasaporte, lo que hizo imposible que continuara con sus actividades en el campo del comercio internacional y le había causado una angustia considerable.

El Gobierno considera que la reclamación es extremadamente alta. Afirman, que aunque el Tribunal declarase una violación del Convenio, tal conclusión constituye en sí misma suficiente indemnización. En caso contrario, invita al Tribunal a conceder una compensación de satisfacción equitativa en base a su jurisprudencia en asuntos similares y a las circunstancias económicas nacionales.

La conclusión del Tribunal, según las pruebas de que dispone, es que el demandante no demostró que el perjuicio material del que se queja, fuera realmente causado por su estancia bajo custodia durante el período de tiempo. Por lo tanto, no encuentra ninguna justificación para conceder ninguna compensación por este concepto.

Sin embargo, el Tribunal acepta que el demandante ha sufrido, ciertamente, un daño moral –tal como la angustia y frustración a consecuencia de su prolongada detención y proceso– que no está suficientemente compensado por la mera constatación de la violación del Convenio. Haciendo una valoración de manera equitativa, el Tribunal concede al demandante 25.000 zlotys polacos por este concepto.

134.- SENTENCIA 28/2001 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 29/01/01

El objeto del presente recurso son los Autos dictados por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña el 17 de junio de 1999 y el 14 de febrero de 2000, relativos a la prórroga de la prisión provisional del recurrente, a los que se imputa en la demanda de amparo una triple vulneración de derechos fundamentales. En primer lugar, una presunta vulneración del artículo 24.1 de la Constitución Española, dado que estas resoluciones judiciales, pese a denegar la libertad del señor Y., carecen de motivación o ésta es claramente insuficiente y, además, se adoptaron sin el previo trámite de audiencia previsto en las leyes procesales. En segun-

do término, una eventual lesión del artículo 17.1 y 2 de la Constitución Española, por haber mantenido el órgano jurisdiccional la situación de prisión provisional tras haber terminado el plazo máximo de dos años previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y, por último, una presunta vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española), por las dilaciones que han tenido lugar en la tramitación de las peticiones de libertad.

En la pretensión de que se otorgue el amparo concurre la representación procesal de doña María D.B.R., interviniente en este proceso. A lo que se opone el Ministerio Fiscal, quien por las razones expuestas en los antecedentes solicita la desestimación de la demanda de amparo y, subsidiariamente, que caso de otorgarse por este Tribunal sus efectos no alcancen a que acordemos la libertad del demandante, quien actualmente se halla cumpliendo la pena de privación de libertad impuesta por la Sentencia del mencionado órgano jurisdiccional de 13 de mayo de 1999.

Expuestas así las quejas y las posiciones de los intervinientes en este proceso constitucional, para delimitar adecuadamente el ámbito de nuestro enjuiciamiento es preciso dar respuesta con carácter previo a la objeción del Ministerio Fiscal respecto a la queja relativa a la presunta vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

Al respecto, el Ministerio Fiscal ha señalado, de un lado, que presentado ante la Audiencia Provincial el 18 de mayo de 1999 escrito de la representación procesal del recurrente solicitando su libertad provisional, esta petición fue resuelta por el Auto de 17 de junio siguiente, notificado el 15 de julio. De otro, que reiterada tal solicitud el 22 de junio de 1999, tras la notificación del Auto que se acaba de mencionar, interpuso recurso de súplica contra esta resolución el 17 de julio siguiente, recurso que no fue resuelto hasta el 14 de febrero de 2000 por el Auto denegatorio dictado en esta fecha, contra el que se recurrió en amparo ante este Tribunal el 24 de marzo de este año. Lo que implica el transcurso de más de un mes para resolver la primera solicitud de libertad y cerca de siete meses para el recurso de súplica, lo que ciertamente no se compadece, según el Ministerio Fiscal, con la tutela de la libertad que nuestra Constitución, como primeros garantes, ha atribuido a los órganos jurisdiccionales. Si bien el examen de las circunstancias del presente caso le lleva a considerar que no se ha producido una lesión del derecho reconocido por el artículo 24.2 de la Constitución Española. Conclusión que ha de ser acogida, pues basta reparar que tal dilación no fue específicamente denuncia-

da ante el órgano jurisdiccional antes de acudir en amparo ante este Tribunal (Sentencias del Tribunal Constitucional 224/1991, de 25 de noviembre, 97/1994, de 21 de marzo y 146/2000, de 29 de mayo) dado que en el recurso de súplica contra el Auto de 17 de junio de 1999 sólo se contiene una genérica afirmación de que la actuación judicial estaba lesionando «derechos fundamentales... que son entre otros el derecho a la libertad y a la tutela judicial efectiva contenidos en los artículos 17 y 24.1 y 2 de la Constitución».

Pasando, pues, a enjuiciar las restantes quejas, ha de advertirse con carácter previo que si a la presunta lesión de la libertad personal (artículo 17.1 y 4 de la Constitución Española) se anuda la eventual vulneración de la tutela judicial efectiva, «ex» artículo 24.1 de la Constitución Española, por falta o insuficiencia de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas, el examen de una y otra ha de estar unido en aplicación de la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la exigencia de una motivación reforzada de aquellas resoluciones judiciales relativas a la libertad personal (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 204/2000, de 24 de julio, Fundamento 3, y 213/2000, de 2 de octubre, Fundamento 4).

En efecto, si la falta de motivación de tales resoluciones infringe ya, por esta sola causa, el derecho fundamental afectado, cuando se trata del derecho de libertad, es necesario forzar el canon de motivación, de manera que los órganos jurisdiccionales deben respetar en el razonamiento el contenido constitucionalmente garantizado por ese derecho (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 98/1998, de 4 de mayo, Fundamento 3, y 147/2000, de 29 de mayo, Fundamento 2), quedando la queja relativa al artículo 24.1 de la Constitución Española sin autonomía.

Pues bien, según denuncia el recurrente, la lesión del derecho fundamental a la libertad radicaría en que, tras su detención el 15 de mayo de 1999, la prisión provisional acordada por el Auto de 17 del mismo mes y año se mantuvo una vez transcurrido el período máximo de dos años previsto en el artículo 504 Ley de Enjuiciamiento Criminal. Lesión que se habría producido, en todo caso, respecto al período comprendido entre el 16 de mayo de 1999, fecha en que finalizó dicho plazo, y el 15 de julio del mismo año, fecha en que se le notificó el Auto de 17 de junio de 1999 por el que se acordó, al amparo del párrafo 5 del artículo 504 Ley de Enjuiciamiento Criminal, prorrogar la prisión hasta la mitad de la condena impuesta.

Para enjuiciar esta situación es oportuno recordar que este Tribunal ha declarado con reiteración que se lesiona el derecho a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española), por vulneración de la garantía establecida en el artículo 17.4 de la Constitución Española, cuando se mantiene la prisión de una persona una vez expirado el plazo inicial legalmente previsto [Sentencias del Tribunal Constitucional 56/1997, de 17 de marzo, Fundamento 4; 98/1998, de 4 de mayo, Fundamento 2; 142/1998, de 29 de junio, Fundamento 3; 234/1998, de 1 de diciembre, Fundamento 2; y en fechas recientes en las Sentencias del Tribunal Constitucional 71/2000, de 13 de marzo, Fundamento 5; 72/2000, de 13 de marzo, Fundamento 6; y 231/2000, de 2 de octubre, Fundamento 5 a)].

Doctrina que se expresa en la Sentencia del Tribunal Constitucional 234/1998, Fundamento 2, en los siguientes términos: «Como se ha afirmado y reiterado en jurisprudencia de este Tribunal relativa al significado constitucional de los plazos máximos, iniciales y de prórroga de la prisión provisional establecidos en el artículo 504.4 Ley de Enjuiciamiento Criminal, el respeto y cumplimiento de los plazos legales máximos de prisión provisional constituye una exigencia constitucional que integra la garantía consagrada en el artículo 17.4 de la Constitución Española, de manera que la superación de dichos plazos supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad y, en consecuencia, su vulneración (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 127/1984, Fundamento 3; 98/1998, Fundamento 2; y 142/1998, Fundamento 3). De igual forma, aunque el artículo 504.4 Ley de Enjuiciamiento Criminal no requiere expresamente que la resolución de prórroga se acuerde antes de la expiración del plazo inicial, constituye ésta una exigencia lógica para la efectividad del derecho a la libertad personal (Auto del Tribunal Constitucional 527/1988), pues la lesión en que consiste la ignorancia del plazo no se subsana por el intempestivo acuerdo de prórroga adoptado una vez superado éste (Sentencia del Tribunal Constitucional 142/1998, Fundamento 3). Y la exigencia de que la resolución de prolongación de la prisión por encima del plazo inicial se dicte en fecha anterior a la expiración de este plazo se proclama, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Constitucional 103/1992, 142/1998 y Auto del Tribunal Constitucional 447/1989».

Sentado lo anterior, para el enjuiciamiento de la queja en lo que se refiere al período de prisión provisional del recurrente al que antes se ha aludido, esto es, el comprendido entre el 16 de mayo y el 15 de julio de 1999, hemos de partir de tres circunstancias relevantes.

La primera es la constituida por la Sentencia condenatoria de 13 de mayo de ese año, en la que se contiene un pronunciamiento acordando «la prórroga de la prisión de los condenados hasta el límite de la mitad de la pena impuesta», lo que se justificó en la facultad que al Tribunal sentenciador concede el artículo 504, párrafo 5 Ley de Enjuiciamiento Criminal (fundamento de derecho 9). En segundo lugar, que esta resolución judicial fue seguida por otras dos: el Auto dictado por la Audiencia Provincial el 15 de junio de 1999, por el que se prolonga la prisión provisional del recurrente hasta el 14 de mayo del año 2003, así como el Auto de 17 de junio del mismo mes y año, en el que se acuerda, al amparo de la facultad que concede el citado párrafo 5 del artículo 504, «ratificar la situación de prisión provisional» hasta la fecha indicada en el Auto anterior por ser «la mitad de la pena que le fue impuesta en la Sentencia de 13 de mayo de 1999». Por último, que la citada Sentencia fue notificada a la representación del demandante en fechas comprendidas entre el 14 y el 20 de mayo de 1999 y los Autos a los que se acaba de hacer referencia lo fueron, respectivamente, los días 21 de junio y 15 de julio de ese año.

Ahora bien, en relación con lo anterior ha de tenerse presente que el artículo 504 Ley de Enjuiciamiento Criminal, al determinar los plazos de la prisión provisional, en su párrafo 4 ha previsto que, cuando concurren circunstancias que hagan prever que la causa no podrá ser juzgada dentro del plazo inicial de dos años y el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la prisión podrá prolongarse durante un nuevo plazo, en cuyo caso «se acordará mediante Auto, con audiencia del inculpado y del Ministerio Fiscal». Lo que no es irrelevante para la adopción de la medida, dado que en dicha audiencia es posible debatir tanto la concurrencia o no de las circunstancias determinantes para acordar la libertad o la continuación de la prisión provisional como la eventual modificación de las inicialmente apreciadas.

Pero tales requisitos no concurren en el presente caso, pues la prórroga se acordó por la propia Sentencia condenatoria y sin que tuviera lugar la referida audiencia, extremo este que ha sido subrayado por la representación procesal del recurrente. Lo que parece situarnos en el supuesto del párrafo 5 del citado artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Si bien también ha de excluirse, pues la prórroga de la prisión provisional que ampara este precepto, hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en la Sentencia condenatoria, se ha previsto «cuando ésta hubiere sido

recurrida». Lo que ciertamente no podía ser el caso en el momento de dictarse tal resolución.

En atención a estas circunstancias ha de llegarse a la conclusión de que las mencionadas resoluciones judiciales han vulnerado el derecho a la libertad personal del recurrente (artículo 17.1 y 4 de la Constitución Española).

a) En lo que respecta a la legitimidad de la prórroga de la prisión provisional acordada por la Sentencia condenatoria, cabe estimar que se ha producido la lesión del derecho fundamental invocado. Pues aunque tal Sentencia contiene, a diferencia del supuesto contemplado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/1998, de 4 de mayo, un expreso pronunciamiento sobre la prórroga, justificándola escuetamente en el riesgo de fuga, lo que vendría a sustituir, como ha alegado el Ministerio Fiscal, a la adopción de un Auto inmediatamente posterior acordando la medida, sin embargo no es menos cierto que tal prórroga fue acordada al margen de las previsiones legales, por no concurrir todas las circunstancias del párrafo 5 del artículo 504 Ley de Enjuiciamiento Criminal, y sin haber tenido lugar la audiencia previa del acusado y del Ministerio Fiscal.

b) En cuanto a los Autos de 15 y 17 de junio de 1999, por los que se amplió la medida de prisión provisional acordada en la Sentencia condenatoria, es suficiente observar, de un lado, que se dictan cerca de un mes después de haber expirado el plazo inicial de dos años. De otro, que el primero de ellos está huérfano de toda motivación respecto de la medida que adopta y el segundo sólo contiene una escueta referencia a la pena impuesta y a la clase de delito, por lo que no satisfacen las exigencias que se derivan del artículo 24.1 en relación con el artículo 17.4 de la Constitución Española. De suerte que tales resoluciones judiciales han vulnerado las exigencias de tiempo y motivación que se derivan de los artículos 17.4 y 24.1 de la Constitución Española. Sin que pueda considerarse que el posterior Auto de 14 de febrero de 2000, por haberse adoptado muchos meses después de la terminación del plazo inicial, haya podido subsanar las tachas en las que incurren las resoluciones precedentes [Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de febrero, Fundamento 4 y 231/2000, de 2 de octubre, Fundamento 5 b)]. Lo que unido a lo anterior ha de conducir al otorgamiento del amparo.

La estimación de la pretensión de amparo por los motivos que se acaban de indicar hace innecesario el examen de la queja restante, pero no excluye que precisemos el alcance de nuestro fallo.

En efecto, para el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales vulnerados, el fallo de esta decisión sólo ha de conducir a que anulemos los Autos de 14 de febrero y 17 de junio de 1999 dictados por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña, sin que esta decisión implique la puesta en libertad de aquél. Por lo que corresponde al Tribunal sentenciador adoptar la decisión que sea procedente en relación con la situación personal del condenado (Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de febrero, Fundamento 6; 71/2000, de 23 de marzo, Fundamento 8; y 231/2000, de 2 de octubre, Fundamento 7, entre las más recientes) y conforme con los derechos fundamentales que han sido vulnerados en las resoluciones judiciales que ahora se anulan.

135.- SENTENCIA 94/2001 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 02/04/01

La cuestión planteada en el presente recurso de amparo consiste en determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal del recurrente.

La primera de dichas vulneraciones la cifra el actor en que la denuncia formulada por él contra funcionarios del Centro Penitenciario fue archivada sin una mínima instrucción, sin que fuera citado para que se ratificara en la misma, y sin que se le hiciera el preceptivo ofrecimiento de acciones, negándosele, en definitiva, la posibilidad de personarse y de participar en la instrucción.

Aunque el recurso de amparo no es una tercera instancia que tenga por objeto idóneo revisar la interpretación y aplicación que los órganos judiciales hagan de la legalidad, procederá, en todo caso, examinar si, en primer lugar, existe o concurre la causa de inadmisión invocada por los órganos judiciales y, en segundo, si la interpretación de dicha causa, que impide el acceso a la resolución de fondo, conculca el derecho fundamental (Sentencias del Tribunal Constitucional 126/1984, de 26 de diciembre, 4/1985, de 18 de enero, 24/1987, de 25 de febrero, 93/1990, de

23 de mayo, 32/1991, de 14 de febrero, y 40/1994, de 15 de febrero, entre otras).

Es doctrina reiterada de este Tribunal que la primera nota esencial del derecho a la tutela judicial que han de cumplir los Tribunales es la de posibilitar el libre acceso de las partes al proceso. El artículo 24.1 de la Constitución Española reconoce a todas las personas el derecho a obtener la tutela judicial efectiva; el primer contenido de este derecho es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a promover la actividad jurisdiccional (Sentencias del Tribunal Constitucional 115/1984, de 3 de diciembre, 63/1985, de 10 de mayo, 131/1991, de 17 de junio, 37/1993, de 8 de febrero, 217/1994, de 18 de julio, y 111/1995, de 4 de julio). En nuestro proceso penal dicho libre acceso, y en lo que a la constitución de las partes acusadoras se refiere, se garantiza mediante la consagración de la acción penal popular (artículo 125 de la Constitución Española) y, por ende, de la acusación particular y privada, cuya protección se encuentra garantizada por el derecho a la tutela del artículo 24 de la Constitución Española, pues es un interés digno de protección el que el ofendido tiene en orden a solicitar la actuación del ius puniendi del Estado a fin de obtener la plena vigencia del principio sustantivo de legalidad (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1993, de 8 de febrero). Es cierto que este ius ut procedatur que ostenta el ofendido no contiene, ni un derecho absoluto a la incoación de toda instrucción penal, ni un derecho incondicionado a la apertura del juicio oral, pues el derecho de querrela no conlleva el de la obtención de una Sentencia favorable a la pretensión penal (Sentencias del Tribunal Constitucional 203/1989, de 4 de diciembre, y 191/1992, de 16 de noviembre, entre otras). No se tiene, en definitiva, un derecho absoluto a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino tan sólo el derecho a una decisión judicial razonada sobre las pretensiones deducidas, que bien puede ser el sobreseimiento o archivo de las actuaciones o, incluso, la inadmisión de la querrela presentada (Sentencias del Tribunal Constitucional 148/1987, de 28 de septiembre, 33/1989, de 13 de febrero, 191/1992, de 16 de noviembre, 37/1993, de 8 de febrero, 217/1994, de 18 de julio, 111/1995, de 4 de julio, 85/1997, de 22 de abril, 120/1997, de 1 de julio, y 138/1997, de 22 de julio, entre otras).

Una resolución de inadmisión o desestimación de la querrela no es contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, siempre que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el órgano judicial entienda razonadamente que

los hechos imputados carecen de ilicitud penal; lo que no obsta, sin embargo, para que al mismo tiempo se reconozca como facultad integrante del citado derecho fundamental un *ius ut procedatur*, en virtud del cual, cuando la resolución judicial no excluya ab initio en los hechos denunciados las normas caracterizadoras de lo delictivo, deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación, acordadas en el seno del procedimiento penal que legalmente corresponda, de sumario, diligencias previas o preparatorias, con la consecuencia de que la crisis de aquél o su terminación anticipada, sin apertura de la fase de plenario, sólo cabe por las razones legalmente previstas de sobreseimiento libre o provisional, conforme a lo establecido en los artículos 637, 641 o en su caso, 789.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Sentencias del Tribunal Constitucional 108/1983, de 29 de noviembre, y 148/1987, de 28 de septiembre).

El *ius ut procedatur* no puede quedar reducido a un mero impulso del proceso o una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso. El Tribunal Constitucional ha configurado el derecho de acción penal esencialmente como un *ius ut procedatur*, es decir, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo, sino, estrictamente, como manifestación específica del derecho a la jurisdicción (Sentencias del Tribunal Constitucional 31/1996, de 27 de febrero, Fundamentos Jurídicos 10 y 11; 199/1996, de 3 de diciembre, Fundamento Jurídico 5, y 218/1997, de 4 de diciembre, Fundamento Jurídico 2), que ha de enjuiciarse en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española. La especificidad de esa manifestación del derecho a la jurisdicción viene dada por las peculiares características del proceso penal. Pues en él confluyen dos elementos (el derecho de acción y el derecho material de penar), que, como hemos destacado en diversas ocasiones (Sentencias del Tribunal Constitucional 83/1989, de 10 de mayo, 157/1990, de 18 de octubre, y 211/1994, de 13 de julio), no cabe confundir.

Así pues, nota esencial del derecho a la tutela que han de cumplir los Tribunales es la de posibilitar el libre acceso de las partes al proceso. De ahí que, incoada una instrucción penal, el Juez haya de otorgar al ofendido por el delito la posibilidad de ejercicio del derecho a la tutela mediante el denominado “ofrecimiento de acciones”, a fin de que pueda comparecer y mostrarse parte en la causa ya incoada, todo ello en orden a que pueda deducir y sostener la pretensión penal (Sentencias del Tribunal

Constitucional 37/1993, de 8 de febrero, y 140/1997, de 22 de julio, por todas). No cabe negar, pues, la posibilidad de que en determinados supuestos la falta de ofrecimiento de acciones al ofendido o al interesado, que no conozca la existencia del proceso (Sentencias del Tribunal Constitucional 121/1994, de 25 de abril, y 278/1994, de 17 de octubre), o la información judicial defectuosa (Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1992, de 29 de abril), conviertan el incumplimiento del deber de información al que se refiere el artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en auténtica denegación de tutela, con frustración del derecho del ofendido a erigirse en acusador particular en el proceso. “Aquél que ... resultado lesionado y ... un potencial ofendido, en la terminología de la propia Ley, ostenta la cualidad de interesado y está dotado de legitimación para actuar en juicio”. Por ello, cuando no se pone en su conocimiento la existencia de un proceso en que tan directamente se encuentran implicados sus intereses (cuando no tiene lugar el llamado “ofrecimiento de acciones”, en la terminología del artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) con el resultado obstructivo que se ha descrito, por simple ignorancia de la pendencia del proceso y no por propia decisión o como resultado de su negligencia, “se cercena su derecho a la efectividad de la tutela judicial, que conlleva la interdicción de cualquier menoscabo del derecho de defensa” (Sentencias del Tribunal Constitucional 98/1993, de 22 de marzo, Fundamento Jurídico 4; 278/1994, de 17 de octubre, Fundamento Jurídico 3).

Ahora bien, conviene tener en cuenta que, mientras que la querrela es un acto de ejercicio de la acción penal, mediante el cual el querellante asume la cualidad de parte acusadora a lo largo del procedimiento, la denuncia no es más que una declaración de conocimiento y, en su caso, de voluntad, por la que se transmite a un órgano judicial, ministerio público o autoridad con funciones de policía judicial la noticia de un hechos, presuntamente constitutivos de infracción penal.

Pero antes de abordar el examen de fondo sobre si en la resolución recurrida se ha producido la vulneración contra la que el recurrente demanda el amparo de este Tribunal, debe advertirse la existencia de una causa de inadmisión, causa de inadmisión que, aunque no fuera apreciada en el trámite establecido al respecto, puede ser apreciada en éste de Sentencia, según tenemos declarado en una jurisprudencia constante, de innecesaria cita individualizada por conocida (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 218/2000, de 18 de diciembre, Fundamento Jurídico 2).

En el momento en que el recurrente acudió a este recurso de amparo no se habían agotado las posibilidades de tutela ante la jurisdicción ordinaria, por lo que el acceso directo al recurso de amparo, sin agotar esas posibilidades, determina que aquél deba considerarse prematuro, y que no se cumpla el requisito del artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, incurriendo así en la causa de inadmisión prevista en el artículo 50.1 a) de la misma Ley.

En efecto, en el Auto recurrido, tras destacar la deficiencia de la investigación, señala el cauce a la sazón abierto al recurrente para el ejercicio de su derecho de tutela judicial, cuando afirma que “al ser al fin y al cabo un sobreseimiento provisional le queda al recurrente la acción abierta para intentar conseguir lo que su silencio procesal le ha llevado a no conseguir en este procedimiento, con la interposición de la correspondiente querrela”.

Si, pues, se le señalaba el cauce procesal posible de la tutela pretendida, en tanto no lo hubiese agotado, el acceso al recurso de amparo constitucional resultaba prematuro por los motivos ya expresados.

Ocurre además, que este Tribunal no puede ignorar el hecho de la interposición por el recurrente de un nuevo recurso de amparo, el número 5266/99, en el que relató cómo con posterioridad al Auto que ahora recurre, siguiendo la propia indicación que se le hiciera en él, interpuso la correspondiente querrela, que fue archivada por el Juzgado de Instrucción número 4 de Salamanca, contra cuyos Autos dictados al respecto el actor interpuso recurso de apelación, asimismo desestimado por Auto de la Audiencia Provincial de 5 de noviembre de 1999, cuya impugnación es el objeto de ese amparo.

Se evidencia así que, no solo el actor no había agotado la preceptiva vía previa cuando interpuso el actual recurso, sino que ésta se siguió después, desembocando en un nuevo recurso.

La consecuencia de la inadmisión del recurso en cuanto a la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva produce el efecto de limitar su objeto posible al referente a la otra vulneración constitucional alegada.

Por lo que hace a la vulneración del derecho a la libertad personal, por haberse decretado, y mantenido, la medida cautelar de prisión provisional sin que, a juicio del actor, existiese base legal para ello, hemos de partir, en primer lugar, del concreto contenido de los Autos del Juzgado y de la Audiencia Provincial en los que se acuerda inicialmente, y se mantiene después, dicha medida, para pasar después a la exposición de nuestra doc-

trina sobre la prisión provisional, y culminar finalmente con el análisis acerca de si la fundamentación de dichos Autos cumple las exigencias establecidas en ella para la posible restricción del derecho fundamental de libertad provisional por la medida cautelar de prisión provisional.

Comenzando por el análisis de los Autos, es constatable en los mismos una casi total remisión sucesiva de cada uno de ellos a la fundamentación del anterior; por lo que a la postre será la fundamentación del primero la que deberá constituir la base esencial de nuestro análisis.

El Auto de la Audiencia Provincial de 25 de marzo de 1999, objeto inmediato del recurso, en su fundamento jurídico tercero, que es el único contenido del mismo relativo a la cuestión, se limita a decir: “Respecto a la petición de modificación de su situación personal las penas solicitadas por las partes acusadoras aconsejan el mantenimiento de la medida cautelar acordada, a fin de garantizar la presencia del inculcado en el acto de la vista”. El único contenido propio del Auto respecto de los anteriores, según se podrá constatar de inmediato, es la indicación del “fin de garantizar la presencia del inculcado en el acto de la vista”.

El Auto inmediatamente precedente a éste, el del Juzgado de Instrucción número 4 de Salamanca de 16 de febrero de 1999, resolutorio del recurso de reforma contra el Auto de 28 de enero de 1999 del propio Juzgado, dice en su fundamento jurídico primero en relación con la prisión provisional, acordada por Auto anterior, lo siguiente:

“Que en relación a la ratificación de la prisión provisional del acusado, hemos de remitirnos al auto de 9-2-99, donde se resuelve el recurso de reforma interpuesto en su día por el acusado contra el auto de 25 de enero en el que se decretó la prisión provisional, y a la vista de la pena solicitada por la acusación pública y particular de cuatro años de prisión, de los numerosos antecedentes penales, lo que evidencia la peligrosidad del acusado (incluso consta otra condena por delito de atentado), se dan todos y cada uno de los requisitos del párrafo cuarto del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para ratificar la situación de prisión, asimismo, concurre los requisitos del párrafo cuarto del artículo 504 de la misma Ley”.

En el Auto del mismo Juzgado de 9 de febrero de 1999, citado en el fundamento que se acaba de transcribir, se dice en su fundamento único:

Que con carácter previo, es necesario poner de manifiesto que las presentes actuaciones se iniciaron por delito de atentado contra los funcionarios de prisiones, hechos por los que el Ministerio Fiscal ha presentado

escrito de acusación solicitando la pena de 4 años de prisión, por dicho delito, y seis fines de semana de arresto por cada una de las tres faltas de lesiones; en el mismo sentido, se pronuncia la acusación particular; igualmente, resulta acreditado que el acusado se encontraba preso cumpliendo condena, resultando de las nueve hojas de antecedentes penales, que desde el año 87 ha sido condenado por delitos de robo, seguridad del tráfico, utilización ilegítima de vehículo de motor, incluso por delito de atentado a la pena de un año de prisión menor. Por todo ello, y de conformidad con el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede mantener la situación de prisión provisional, al resultar acreditada la existencia de un hecho que presenta los caracteres de delito y creer que hay razones y motivos bastantes para creer responsable criminalmente de los mismos al acusado, máxime si tenemos en cuenta que en la declaración prestada se negó a contestar a las preguntas formuladas todo ello unido a la gravedad de los hechos y el lugar donde se produjeron, en la prisión, contra los funcionarios, y utilizando un arma blanca, da lugar a que se desestime el recurso de reforma”.

En el Auto de dicho Juzgado de 28 de enero de 1999, en el fundamento jurídico segundo se dice respecto de la prisión provisional lo siguiente:

Encontrándose vigentes las razones por las que se acordó la prisión provisional del acusado por auto de 25-01-99, procede ratificar dicho Auto, sin perjuicio de lo que resulte en su día del recurso de reforma y subsidiario de apelación interpuesto por la defensa del mismo contra el auto referido, el cual se tramita en la correspondiente pieza separada”.

Finalmente, en el Auto de 25 de enero de 1999, en el que se inicia la cadena, en su único Fundamento Jurídico, se dice:

Teniendo en cuenta la naturaleza y circunstancias de los hechos, pena que a los mismos pudiera corresponder, a la vista de la gravedad de los hechos que se imputan al denunciado, teniendo en cuenta los numerosos antecedentes penales y de acuerdo con lo interesado por el Ministerio Fiscal, procede de conformidad con lo establecido en los artículos 503 y 504 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede decretar la prisión provisional, comunicada y sin fianza del acusado.

Procede ahora, según ya se indicó antes, que recordemos nuestra doctrina sobre prisión provisional, para lo que basta con la simple reproducción del Fundamento Jurídico 3 de la recentísima Sentencia del Tribunal Constitucional de esta Sala 61/2001, de 26 de febrero, resumen, a su vez,

de la doctrina general de este Tribunal, cuyo Fundamento Jurídico 3 dice sobre el particular lo siguiente:

“Entrando ya en el análisis de la queja formulada por el actor, hay que comenzar señalando que es doctrina constitucional reiterada (entre otras muchas Sentencias del Tribunal Constitucional 33/1999, de 8 de marzo; 14/2000, de 17 de enero; 47/2000, de 17 de febrero; 164/2000, de 12 de junio, y 165/2000, de 12 de junio, por citar sólo algunas de las más recientes) que la constitucionalidad de la prisión provisional exige el cumplimiento de determinados requisitos:

a) Es necesario que su configuración y aplicación tengan como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de la acción delictiva y que su objetivo sea la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida. En concreto, se ha señalado que estos riesgos a prevenir son la sustracción a la acción de la Administración de la Justicia, la obstrucción de la Justicia penal y la reiteración delictiva (últimamente en la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/2000, de 24 de julio, Fundamento Jurídico 6).

b) Las decisiones relativas a la adopción y al mantenimiento de la prisión provisional deben expresarse en una resolución judicial motivada. Para que la motivación se considere suficiente y razonable es preciso que la misma sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la Administración de justicia penal y la evitación de hechos delictivos por otro) y que esta ponderación no sea arbitraria, en el sentido de que resulte acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y especialmente con los fines que justifican la prisión provisional [Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, Fundamento Jurídico 4 b), y 47/2000, Fundamento Jurídico 2].

Entre los criterios que este Tribunal ha considerado relevantes para el enjuiciamiento de la suficiencia y razonabilidad de la motivación se encuentran, en primer lugar, las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se amenaza y, en segundo lugar, ‘las circunstancias concretas y las personales del imputado’. Ahora bien, este último criterio puede no ser exigible en un primer momento, por no disponer el órgano judicial de tales datos. Por ello se ha afirmado que, si bien en ese primer momento la medida de la prisión provisional puede justificarse atendiendo a criterios objetivos, como la gravedad de la pena o el

tipo de delito, en un momento posterior el paso del tiempo obliga a ponderar, no sólo si se han modificado estas circunstancias sino también las circunstancias personales conocidas en ese momento (Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1996, de 11 de marzo, Fundamento Jurídico 6, 62/1996, de 16 de abril, Fundamento Jurídico 5).

c) De igual manera debe señalarse que en estos supuestos la falta de motivación suficiente y razonable no supondrá sólo un problema de falta de tutela (artículo 24.1 de la Constitución Española) sino fundamentalmente, un problema de lesión del derecho a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española), por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante para la misma [Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1995, Fundamento Jurídico 4 a); 37/1996, Fundamento Jurídico 5; 62/1996, Fundamento Jurídico 2; 158/1996, de 15 de octubre, Fundamento Jurídico 3]. Por otra parte, debe indicarse también que el control que este Tribunal debe ejercer ha de limitarse a verificar que la decisión ha sido adoptada de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de esta institución, ya que no corresponde a este Tribunal determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de esa decisión (Sentencias del Tribunal Constitucional 88/1988, de 9 de mayo, Fundamento Jurídico 2; 56/1997, de 17 de marzo, Fundamento Jurídico 12; 142/1998, de 29 de junio, Fundamento Jurídico 4; 234/1998, de 1 de diciembre, Fundamento Jurídico 3; 19/1999, de 22 de febrero, Fundamento Jurídico 6; 71/2000, de 13 de marzo, Fundamento Jurídico 8, y 231/2000, de 2 de octubre, Fundamento Jurídico 7)”.

Basta comparar el contenido de los Autos transcritos con las exigencias de nuestra doctrina que se acaba de exponer, para poner en evidencia que en ellos no se cumplen los mínimos de motivación que dicha doctrina proclama.

Está ausente de dichos Autos la necesaria ponderación de los intereses en juego, limitándose en realidad a una referencia en exceso sintética a la cuantía de la pena, los antecedentes del recurrente en cuanto criterio de peligrosidad y la garantía de la presencia en el juicio; pero todo ello en unos términos de generalidad y de falta de individualización que no se adecuan a las exigencias de nuestra doctrina. Esa generalización resulta especialmente perceptible en cuanto a la alusión al fin de garantizar la presencia en el juicio, cuando se trata de un interno que está cumpliendo con-

dena por otro delito, con lo que sólo por ese motivo la garantía de su presencia en el juicio resulta completa. Es difícil de explicar que las alegaciones del recurrente al respecto en la apelación no merecieran ninguna respuesta, lo que es exponente claro de la utilización de fórmulas vagas, inaceptables si se parte del valor fundamental de la libertad, y del rigor exigible para la motivación de las medidas que la restrinjan.

Ha de concluirse así que se ha producido la vulneración del derecho de libertad personal, contra la que el actor demanda nuestro amparo, que debe serle otorgado, con la consecuente anulación del Auto recurrido, lógicamente extensible al contenido cuestionado de los Autos que a través de la cadena de sucesivos recursos han desembocado en él.

Naturalmente la anulación de dichos Autos no afecta a la privación de libertad del recurrente por causas distintas a las que han dado lugar a este amparo.

136.- SENTENCIA 217/2001 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 29/10/01

En la demanda se denuncia la vulneración del principio de igualdad ante la Ley (artículo 14 de la Constitución Española), de la libertad personal (artículo 17.1 y 4 de la Constitución Española), del derecho a la tutela judicial efectiva en muchas de sus manifestaciones, como el juez imparcial predeterminado por la ley, el acceso a los recursos, la presunción de inocencia y el proceso público con todas las garantías sin dilaciones indebidas (artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española) así como, por último, del principio de legalidad en la imposición de penas o medidas restrictivas de derechos (artículo 25.1 de la Constitución Española).

Empezando por el principio es de necesidad delimitar con precisión el ámbito del presente amparo, porque en la demanda a veces se confunde el objeto de este proceso constitucional. Lo que se impugna en él son exclusivamente dos resoluciones judiciales relativas a la situación personal del recurrente y que deniegan su puesta en libertad ante las peticiones formuladas por el mismo en el sentido opuesto. Por lo que no puede ser objeto de la demanda de amparo la totalidad de la fase del sumario del proceso penal en general, como parece pretender el recurrente. Y es que entre la documentación aportada constan numerosísimas resoluciones, algunas de las cuales mencionan incluso otras no aportadas: Auto de 1 de junio de

1999 de la Juez de Instrucción núm. 16 de Barcelona; Auto de 7 de julio de 1999 de la Juez de Instrucción número 8 de L'Hospitalet de Llobregat; Auto de la Audiencia de 11 de noviembre de 1999, que desestima el recurso de apelación contra el Auto de procesamiento; Auto del Juez de 5 de enero de 2000, denegando la libertad; Auto del Juez de 18 de febrero de 2000, que estima parcialmente el recurso de reforma; Auto de la Audiencia de 19 de abril de 2000, que desestima un recurso de apelación; Auto del Juez de 10 de mayo de 2000, que desestima un recurso de reforma; Auto del Juez de 13 de abril de 2000, que deniega la libertad; Auto de la Audiencia de 6 de julio de 2000, que desestima un recurso de apelación. Pues bien, de entre este rosario de resoluciones judiciales recaídas a raíz de las reiteradas peticiones de libertad interesadas por el procesado, y que son las contestaciones recibidas a las mismas en los distintos momentos del proceso, sólo es el último, es decir, el Auto de 6 de julio de 2000, el que directamente se impugna en la demanda y el que, en consecuencia, ahora puede ser objeto de nuestro enjuiciamiento.

Delimitado así el ámbito de nuestro enjuiciamiento, es preciso examinar las quejas de las que se duele el recurrente, desestimando la relativa a la invocación genérica del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), que se hace en la demanda de amparo cuando se menciona como queja indeterminada, sin fundamentación específica, ni desarrollo argumental alguno, en relación con todas las demás vulneraciones que se recogen en dicha demanda de amparo. En primer lugar, por lo que se refiere a la queja sobre vulneración del derecho al juez imparcial predeterminado por la ley (artículo 24.2 de la Constitución Española), basada en que algunas resoluciones dictadas en el procedimiento, no lo fueron por la titular del órgano jurisdiccional, carece de todo fundamento desde el mismo momento en que, quien la sustituyó, ejerció dichas funciones jurisdiccionales con sujeción al régimen legalmente establecido, no habiéndose acreditado, por lo demás, que los defectos que se dicen en la demanda se hayan efectivamente manifestado en las resoluciones judiciales impugnadas en este recurso de amparo.

Ahora bien, la vulneración del derecho a la libertad personal, representa, sin duda, el núcleo de todas las pretensiones ejercitadas por el recurrente que, al cuestionar la legitimidad constitucional y la suficiencia de la fundamentación de la decisión de su mantenimiento en prisión, invoca el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto que cauce de la sedicente lesión del derecho a la libertad personal. De ahí que, como hemos dicho en otras

ocasiones, el problema entonces se debe prioritariamente situar en la lesión del derecho a la libertad, por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante para la misma (Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, Fundamento Jurídico 4; 37/1996, de 11 de marzo, Fundamento Jurídico 5; 62/1996, de 16 de abril, Fundamento Jurídico 2; 158/1996, de 15 de octubre, Fundamento Jurídico 3).

El análisis de esta pretensión de amparo debe partir de la consolidada doctrina expresada por este Tribunal acerca de la necesidad de fundamentar las resoluciones limitativas de derechos fundamentales, y específicamente de aquéllas que afectando a la libertad personal tienen por causa la investigación de un delito sobre la prisión provisional, y culminar finalmente con el análisis acerca de si la fundamentación de los Autos del Juez y de la Audiencia Provincial en los que se acuerda el mantenimiento de dicha medida cumple las exigencias establecidas para la posible restricción del derecho fundamental de libertad personal por la medida cautelar de prisión provisional.

Procede ahora, según se anticipó, que hagamos un excursus por nuestra doctrina sobre prisión provisional, en cuya virtud la constitucionalidad de esta medida cautelar exige la concurrencia de una serie de factores. Ante todo, es necesario que tenga como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de una conducta delictiva y que su diana sea la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la limitación de la libertad. En concreto, hemos dicho que los riesgos a prevenir son tres, el de ponerse fuera del alcance de la justicia, el de obstruir la instrucción sumarial y el de delinquir nuevamente (Sentencia del Tribunal Constitucional 207/2000, de 24 de julio, Fundamento Jurídico 6). Por otra parte, estas decisiones sobre la situación personal del inculcado deben reflejarse en un Auto con una suficiente y razonable motivación para lo cual es preciso que ofrezca el resultado de la ponderación de los intereses en juego, la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado y la efectividad de la justicia penal con evitación de más hechos delictivos, por otro, ponderación que en ningún aspecto ha de ser arbitraria por resultar acorde con las pautas del razonamiento jurídico con una normal estructura lógica y especialmente con los fines que justifican la prisión provisional [Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio, Fundamento Jurídico 4 b), y 47/2000, de 17 de febrero, Fundamento Jurídico 2]. Entre los criterios que hemos venido considerando relevantes para el enjuiciamiento de la sufi-

ciencia y racionalidad de la motivación se encuentran, en primer lugar, las características del delito imputado, su gravedad y de la pena con que se castigue y, en segundo lugar, “las circunstancias concretas y las personas del imputado”, siendo importante también el momento procesal en que la medida se adopte (Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1996, de 11 de marzo, Fundamento Jurídico 6; 62/1996, de 16 de abril, Fundamento Jurídico 5).

En último lugar, el control que este Tribunal debe ejercer en los procesos de amparo ha de limitarse a verificar que la decisión judicial ha sido adoptada de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de esta institución, ya que no corresponde a este Tribunal determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de esa decisión (Sentencias del Tribunal Constitucional 88/1988, de 9 de mayo, Fundamento Jurídico 2; 56/1997, de 17 de marzo, Fundamento Jurídico 12; 142/1998, de 29 de junio, Fundamento Jurídico 4; 234/1998, de 1 de diciembre, Fundamento Jurídico 3; 19/1999, de 22 de febrero, Fundamento Jurídico 6; 71/2000, de 13 de marzo, Fundamento Jurídico 8, y 231/2000, de 2 de octubre, Fundamento Jurídico 7). La jurisdicción de amparo se ciñe, pues, a constatar si la fundamentación que las resoluciones judiciales exponen es suficiente (por referirse a todos los extremos que autorizan y justifican la medida), razonada (por expresar el proceso lógico que individualiza la aplicación de las exigencias constitucionales al caso concreto) y proporcionada (esto es, si ha ponderado los derechos e intereses en conflicto del modo menos gravoso para la libertad).

4. La aplicación de tales criterios al caso que nos ocupa revela que las mismas resoluciones judiciales impugnadas expresan razonadamente el fin legítimo que se persigue con la medida, evitar el doble riesgo de fuga y de reiteración delictiva (Autos de 14 de junio y 26 de agosto de 1999). Dicha eventualidad se apoya en la contundencia de un dato objetivo, la gravedad de los hechos imputados reflejada por la pena que para ellos previene la ley. No obstante, en la demanda de amparo se sostiene que en el escrito de 10 de abril de 2000 se expuso al Juez una larga serie de lo que son calificadas como “nuevas circunstancias” que aconsejaban, según la opinión del demandante, su puesta en libertad, a saber 1) el contenido de las conversaciones telefónicas transcritas en las actuaciones, 2) un informe económico realizado por la Guardia Civil, y 3) el hecho de que el principal implicado en la causa hubiera fallecido, sin que ninguna de sus

declaraciones ante el Juez fuera inculpatoria del demandante, al cual más bien había exculpado en todo momento. Tal petición fue desestimada por la Juez en el Auto de 13 de abril de 2000, que aun cuando empleara como argumento, en verdad discutible, que la nulidad de las diligencias solicitada por el recurrente no se podía hacer valer en la fase sumarial, no puede decirse en cambio que dejara de tener en cuenta las “nuevas circunstancias” alegadas, pero redarguyendo con razón que tales circunstancias no aportaban ningún dato nuevo con incidencia en la situación de prisión provisional, ya que afectaban al fondo de la cuestión en tela de juicio. La misma respuesta se da en el Auto de 6 de julio al resolver el recurso de reforma y subsidiario de apelación interpuesto el 20 de abril de 2000 contra el sobredicho Auto de 13 del mismo mes. Aun cuando quizá hubiera sido deseable una más extensa argumentación que la ofrecida por las resoluciones judiciales ahora enjuiciadas, no menos cierto es que la Juez, primero, y la Audiencia, después, han explicado las razones en cuya virtud denegaron la libertad del recurrente y que por lo demás responden a los fines constitucionalmente legítimos como respaldo de la medida cautelar de la prisión provisional.

La misma suerte desestimatoria han de correr los demás reproches y entre ellos la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española). Como decíamos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 47/2000, Fundamento Jurídico 6, esta queja no tiene un sentido autónomo, sino que ha de integrarse en el análisis que ya hemos hecho del derecho a la libertad en el fundamento anterior de la presente resolución. En cualquier caso, tampoco se aprecia que la medida de prisión provisional haya sido impuesta con carácter retributivo, es decir, sin que existieran indicios racionales de criminalidad, ni tampoco que se haya impuesto como una pena anticipada. El derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento del acusado antes de que exista Sentencia condenatoria no permite ninguna de estas hipótesis (Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio; 37/1996, de 11 de marzo; 67/1997, de 7 de abril; y 156/1997, de 29 de septiembre).

En el mismo sentido, tampoco la queja sobre la vulneración del derecho a los recursos previstos por la Ley (artículo 24.1 de la Constitución Española), manifiesta un contenido autónomo. En efecto, los recursos de reforma y apelación fueron admitidos a trámite, aunque ciertamente fueron desestimados sin entrar en el fondo de las alegaciones vertidas por la

representación del recurrente. Pero el problema no puede ser el hecho en sí de la desestimación de tales recursos, sino que lo trascendental son las razones por las que fueron desestimados, es decir, la motivación de las resoluciones impugnadas.

Por lo que se refiere a la vulneración de los derechos a un proceso público con todas las garantías y sin dilaciones indebidas (artículo 24.2 de la Constitución Española), la respuesta es obvia pues hasta en la propia demanda de amparo se reconoce que la baja por maternidad de la Juez estaba justificada, así como que otras “dilaciones” obedecieron a actuaciones procesales de la parte (recusaciones, presentación de continuos recursos, etc.), y en consecuencia no pueden ser imputadas exclusivamente al órgano judicial. Por otra parte, nuestra doctrina respalda la conclusión de que el no haberse celebrado vista en la segunda instancia no implica por sí sola la infracción de tal derecho, sino que para ello sería preciso que se hubiera producido por su falta una indefensión material que impidiera a la parte desplegar las alegaciones oportunas en defensa de sus intereses, según las circunstancias de cada caso (Sentencias del Tribunal Constitucional 366/1993, de 13 de diciembre; 151/1996, de 30 de septiembre; Autos del Tribunal Constitucional 232/1984, de 11 de abril; 77/1991, de 11 de marzo; 318/1995, de 22 de noviembre; 312/1996, de 29 de octubre). En éste, se alegó el derecho a un proceso público y al respecto es suficiente traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 176/1988, de 4 de octubre, donde dijimos que “el principio de publicidad no es aplicable a todas las fases del proceso penal sino tan sólo al acto oral que lo culmina y al pronunciamiento de la subsiguiente Sentencia”. Aquí y ahora la omisión de la audiencia pública en la vista no impidió que estuviera presente el Abogado del recurrente y que formulara alegaciones. Además conviene observar que en definitiva no se trata de la falta de publicidad en una apelación contra la condena sino en un recurso de apelación respecto de una incidencia sobre la situación personal. Por un lado no existe norma alguna que imponga en tal caso la audiencia pública para la vista y, por el otro, tal defecto resultó intrascendente para la efectividad de la defensa. La queja de que ésta hubiera sido obstaculizada no va dirigida en concreto contra los Autos impugnados sino al procedimiento penal en su conjunto y por ello quedan extramuros del objeto de este amparo.

Por último y con la mayor concisión, la supuesta infracción del principio de legalidad penal (artículo 25.1 de la Constitución Española) no puede jugar ahora ningún papel relevante, puesto que lo debatido aquí es

la adopción de una medida cautelar en la fase de instrucción de un proceso penal, las dudas sobre cuyo fundamento constitucional han sido despejadas más arriba en esta nuestra Sentencia, sin que el tema por lo obvio merezca más prolijos razonamientos que sólo servirían para enturbiar el discurso.

137.- SENTENCIA 138/2002 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 03/06/02

Los motivos de amparo aducidos por los demandantes son diversos. El motivo común y principal es la vulneración por los Autos de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) y del derecho a la libertad personal (artículo 17.1 de la Constitución Española), causada por la carencia de una fundamentación suficiente e individualizada sobre la concurrencia de una finalidad constitucional legítima que justificara la adopción de una medida limitadora del derecho fundamental a la libertad personal, como es la prórroga de la prisión provisional de los recurrentes hasta un límite máximo de cuatro años. Junto a este motivo, y especialmente en el recurso planteado, se invocan otros motivos de amparo como son: violación del derecho a un juez imparcial, a un proceso sin dilaciones indebidas, a utilizar los medios de prueba pertinentes, a la presunción de inocencia, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, citando los artículos 17, 18, 24, 25, 117, 121 y 124 de la Constitución Española. El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo por entender que la prórroga de la prisión provisional de los demandantes no contiene una motivación suficiente que la justifique de manera individualizada.

Antes de examinar la cuestión de fondo principal, planteada por la posible vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) y a la libertad personal (artículo 17 de la Constitución Española), resulta necesario analizar la relevancia del resto de motivos alegados.

Las posibles vulneraciones aducidas fundamentadas en los artículos 117, 121 y 124 de la Constitución Española, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, deben quedar excluidas de pronunciamiento en esta Sentencia, ya que, conforme al artículo 161.b) de la Constitución Española y artículo 41.1 de la Ley Orgánica del

Tribunal Constitucional sólo son susceptibles de amparo constitucional los derechos y libertades reconocidas en los artículos 14 a 29 de la Constitución Española, así como la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 de la Constitución Española.

Las posibles vulneraciones del derecho al juez ordinario predeterminado por ley, dilaciones indebidas, a utilizar los medios de prueba pertinentes, a la presunción de inocencia y a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen no aparecen argumentadas ni fundamentadas en relación al objeto concreto de este recurso, sino únicamente mencionada su vulneración sin ulterior razonamiento y sin que resulte manifiesta su vinculación con el objeto del proceso, lo que constituiría un defecto legal insubsanable en el modo de proponer la demanda, ya que, según reiterados pronunciamientos de este Tribunal (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 119/1999, de 28 de junio, Fundamento Jurídico 3), es carga procesal del demandante la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente sea de esperar, no correspondiendo a este Tribunal construir de oficio las demandas de amparo. Ello imposibilita un pronunciamiento sobre los mismos.

La vulneración aducida del derecho al juez imparcial aparece fundamentada por la representación del procesado en que el Magistrado que estuvo presente en la audiencia del artículo 504.bis.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la prórroga de prisión, formó después parte de la Sala que dictó el Auto de 29 de julio de 1999 por el que se acordó esa medida y de la que lo ratificó por Auto de 2 de febrero de 2000. Motivo suficiente para la inadmisión de esta queja es que el recurrente no articuló en la jurisdicción ordinaria el mecanismo legal suficiente en defensa de sus intereses, como hubiera sido lo oportuno mediante su alegación en el recurso de súplica. Con su propia actuación ha imposibilitado un pronunciamiento sobre la cuestión de la jurisdicción ordinaria, sin que ello pueda remediarse en este procedimiento, ya que ello supondría ignorar el carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional de amparo, como reiteradamente ha venido reconociéndose por este Tribunal (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 238/1993, de 12 de julio, Fundamento Jurídico 2).

Una vez que se ha dado respuesta al resto de motivos de amparo aducidos, es necesario entrar a examinar el fondo de la cuestión principal de la 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), por la carencia de una fundamentación suficiente e individualizada de los Autos de 29 de julio de 1999 y 2 de febrero de 2000, sobre la concurrencia de una finalidad constitucional legítima que justificara la adopción de la prórroga de la prisión provisional de los recurrentes hasta un límite máximo de cuatro años.

En primer lugar es necesario recordar que, conforme reiterados pronunciamientos de este Tribunal, la ausencia de motivación en las resoluciones que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales es una cuestión que concierne directamente a la lesión del propio derecho fundamental sustantivo y no, autónomamente, al derecho a la tutela judicial efectiva. Una decisión restrictiva de un derecho fundamental sustantivo, como es en este caso el derecho a la libertad, exige una resolución judicial cuya fundamentación no sólo colme el deber general de motivación que es inherente a la tutela judicial efectiva, sino que, además, ha de extenderse a la justificación de su legitimidad constitucional, ponderando las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de dicha decisión (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2001, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 2). Por ello, el análisis de la insuficiencia de motivación desde la perspectiva del deber genérico de fundamentación de las resoluciones judiciales queda desplazado por un análisis desde la perspectiva del deber más estricto de fundamentación para la adopción de medidas restrictivas del derecho a la libertad (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2002, de 14 de enero, Fundamento Jurídico 2). En último término, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 60/2001, de 26 de febrero, Fundamento Jurídico 2, la cuestión se configura como un problema de lesión del derecho a la libertad, por su privación sin la existencia de presupuesto habilitante para la misma.

El estudio de la pretensión de amparo, una vez enmarcado en los términos expuestos, debe partir de una reiterada y consolidada jurisprudencia de este Tribunal sobre la necesidad de fundamentar las resoluciones limitativas de derechos fundamentales, exigiéndose un razonamiento por el órgano judicial que justifique los motivos que la legitiman constitucionalmente. En concreto, la legitimidad constitucional de la prisión provisional, en tanto que medida cautelar limitativa del derecho a la libertad adoptada en el marco de un proceso penal, exige como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito y como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes

con la naturaleza de la medida. Por ello, toda resolución judicial que se pronuncie sobre la adopción de esta medida o su mantenimiento ha de tener como objeto de motivación la ponderación de las circunstancias concretas que, de acuerdo con su presupuesto legal y su finalidad constitucionalmente legítima, permitan tomar una decisión sobre la misma (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 60/2001, de 26 de febrero, Fundamento Jurídico 3).

Los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional están vinculados con la necesidad de garantizar el normal desarrollo del proceso penal en el que se adopta la medida, especialmente el de asegurar la presencia del imputado en el juicio y el de evitar posibles obstrucciones a su normal desarrollo (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 23/2002, de 28 de enero, Fundamento Jurídico 3.a). Este Tribunal han considerado que no es ajeno a la motivación de la consecución de estos fines, especialmente para el riesgo de fuga, datos objetivos como la gravedad del delito imputado y el estado de tramitación de la causa (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 23/2002, de 28 de enero, Fundamento Jurídico 3.b). Pero igualmente, recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 47/2000, de 17 de febrero, Fundamento Jurídico 10, la necesidad de distinguir dos momentos procesales diferentes en cuanto a la ponderación de circunstancias: por un lado, el momento inicial en que se adopta la medida y, por otro, los eventuales pronunciamientos sobre su mantenimiento o prórroga, una vez transcurrido el tiempo. De tal modo que si en un principio cabe admitir una motivación basado únicamente en datos objetivos como la gravedad del delito y posible pena, el transcurso del tiempo en la aplicación de la medida exige que se ponderen más individualizadamente circunstancias personales del preso preventivo y del caso concreto.

Por último, también resulta necesario reiterar que al Tribunal Constitucional le corresponde únicamente el control externo de que la adopción o mantenimiento de la medida ha sido realizada de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución. A la jurisdicción ordinaria correspondería en exclusiva determinar en cada caso la concurrencia y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2001, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 3).

La aplicación de la citada doctrina constitucional conduce a la estimación de la demanda de amparo, puesto que los Autos impugnados, como

alegan los recurrentes y el Ministerio Fiscal, no cumplen con las exigencias constitucionales de motivación de las resoluciones judiciales que acuerdan o mantienen la prisión provisional, y, en consecuencia, lesionan el derecho a la libertad de los demandantes de amparo.

El Auto de 29 de julio de 1999 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, al decidir sobre la prórroga de la prisión provisional respecto de cinco presos preventivos en la causa, tres de ellos ahora demandantes en amparo, contiene como razonamiento jurídico único el siguiente: “Examinadas las actuaciones y teniéndose en cuenta la cantidad de droga intervenida, tratándose de sustancia que causa grave daño a la salud, pena que en su día pudiera corresponder y las manifestaciones de los procesados y sus defensas que no desvirtúan los motivos que se tuvieron en cuenta para acordar en su día la prisión provisional y las manifestaciones del Ministerio Fiscal...”. Esta resolución, por una parte, hace una valoración genérica de circunstancias objetivas pero no las individualiza ni personaliza respecto de cada uno de los cinco presos preventivos; y, por otra, en su argumentación tampoco exterioriza expresamente los fines constitucionales legítimos y congruentes que justifiquen su adopción, los cuales tampoco pueden ser deducidos del texto. Igualmente en el Auto está ausente cualquier tipo de razonamiento sobre la influencia que pudieran haber tenido las eventuales circunstancias personales de cada uno de los recurrentes y la evolución de la causa, transcurridos casi dos años desde que se adoptó la medida originaria. Ello contrasta con las alegaciones vertidas por los recurrentes en el acto de comparecencia del artículo 504.bis.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en que cada uno de su Abogados pormenorizó la concurrencia de diversas circunstancias personales, según se expresó en los antecedentes. Por tanto, las razones que se esgrimen en el Auto por sí solas no constituyen motivación fundada, racional y completa que justifique la prórroga de la prisión provisional, ya que la naturaleza del delito y la gravedad de la pena, con el transcurso de dos años de cumplimiento de la medida cautelar, era necesario ponerlas en relación con la situación personal y el caso concreto de cada recurrente, para ponderar adecuadamente la persistencia de un fin constitucionalmente legítimo que justificara, en última instancia, la prórroga de las medidas.

Por su parte, el Auto de 2 de febrero de 2000 desestimó el recurso de súplica contra el anterior, añadiendo únicamente a la motivación una referencia al dictamen emitido por el Ministerio Fiscal el 24 de enero de 2000,

en el que solicitaba la inhibición de la causa a favor de la Audiencia Nacional, pormenorizando la implicación de los recurrentes en el hecho y la concurrencia de la circunstancia de organización. Este Auto incurre en los mismos defectos constitucionales que el anterior, ya que tampoco hace mención a una finalidad que legitime constitucionalmente la medida. Incluso en el supuesto en que pudiera entenderse derivado implícitamente de su razonamiento el riesgo de fuga, que no es el caso, éste no puede derivarse sólo de la gravedad del delito imputado y de la pena, sino que debe tomar en consideración las circunstancias del caso y las personales del imputado, algo que no hizo el órgano judicial a pesar de las alegaciones de los recurrentes en sendos recursos de súplica. Tampoco tuvo en cuenta la Audiencia Provincial el tiempo transcurrido desde la adopción de la medida, en este caso dos años, lo que debería haberse tomado en consideración a la hora de decidir la prórroga de la prisión, por cuanto podrían haberse modificado las mencionadas circunstancias.

Por todo ello, y desde la perspectiva del control externo que corresponde a este Tribunal, se ha de concluir que los Autos impugnados han vulnerado el derecho fundamental a la libertad que consagra el artículo 17.1 de la Constitución Española, por falta de motivación suficiente y razonable. En consecuencia, procede el otorgamiento del amparo, con la consiguiente anulación de las mencionadas resoluciones judiciales. Hemos de precisar, por fin, que la anulación de los Autos impugnados no ha de producir necesariamente el efecto de la puesta en libertad de los demandantes de amparo, pues no corresponde a este Tribunal, sino al órgano judicial la decisión acerca del mantenimiento o alzamiento de las medidas cautelares personales en el proceso penal (Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2001, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 4, entre otras).

138.- AUTO 177/2001 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 29/06/01

Concurre en este supuesto la causa de inadmisión puesta de manifiesto al recurrente y al Ministerio Fiscal, a través del trámite previsto en el artículo 50.3 de la Ley Orgánica Tribunal Constitucional, cuya inicial apreciación ha de confirmarse ahora mediante la presente resolución; esto es, la carencia manifiesta de contenido constitucional que justifique una decisión sobre su fondo por parte de este Tribunal Constitucional [artículo 50.1 c) de la citada Ley Orgánica].

Como ha expuesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, el objeto del presente recurso de amparo ha de circunscribirse a las vulneraciones de derechos constitucionales que se atribuyen a las resoluciones que se impugnan en la demanda de amparo: el Auto dictado el 3 de junio de 1998 por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso de súplica contra el Auto de 19 de mayo de 1998, por el que se prolonga la prisión provisional del recurrente, dejando a un lado las quejas referidas a la actuación u omisión del Juez instructor, que no guardan relación directa con las resoluciones mencionadas.

En la demanda se plantean, como vulneraciones independientes, las del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) y la del derecho de libertad reconocido en el artículo 17 de la Constitución Española. De una parte se alega la falta de motivación de las resoluciones impugnadas respecto de la existencia o no de razonables sospechas de criminalidad, por haberse limitado la Sala a efectuar una remisión a los Autos de procesamiento. De otra, desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad, cuya vulneración constituye la queja básica del demandante, las resoluciones impugnadas se denuncia no expresan de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de la decisión de prolongar la prisión provisional, en particular la gravedad abstracta de los delitos y las penas no bastan para justificar la prisión desde la perspectiva constitucional, dado que no se han tenido en cuenta las circunstancias personales y de arraigo familiar alegadas.

La tercera alegación se sustenta en la vulneración del principio de igualdad (artículo 14 de la Constitución Española), con referencia a los demás coimputados, que se encuentran en libertad. Según la demanda, a pesar de que las circunstancias de arraigo personal, familiar y social del demandante son iguales a las de tales coimputados, la Sala sólo aprecia riesgo de fuga en el ahora recurrente, lo que supone un trato discriminatorio y carente de justificación.

Respecto de la primera de las quejas, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación de los Autos que acuerdan la prolongación de la prisión provisional, conviene recordar una vez más nuestra doctrina, según la cual la falta de una motivación suficiente y razonable de la decisión de adopción o mantenimiento de la prisión provisional no supondrá sólo un problema de falta de tutela, propio del ámbito del artículo 24.1 de la Constitución Española, sino prioritariamente un problema de lesión del derecho a la libertad, en cuanto que la suficiencia o razonabilidad de la moti-

vación judicial para privar de libertad es una garantía del propio derecho a la libertad, si bien rige un deber reforzado de motivación en atención a la relevancia del referido derecho a la libertad [Sentencias del Tribunal Constitucional 47/2000, Fundamento 3.c); 231/2000, Fundamento 2; 305/2000, Fundamento 2; y 29/2001 Fundamento 2, entre las más recientes].

En consecuencia hemos de examinar las dos primeras quejas desde la perspectiva del derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española) y, en relación con la incidencia de la prisión provisional en dicho derecho fundamental, tenemos declarado que aquélla se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano, y que «la prisión provisional es una medida cautelar justificada por la necesidad de asegurar la presencia del inculpado en el juicio oral, y ese fundamento justificativo que traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad condiciona, a su vez, su régimen jurídico. Por ello, la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su aplicación tenga como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y como fundamento, la ponderación de las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de la medida (Sentencias del Tribunal Constitucional 62/1996, de 16 de abril, Fundamento 5; 44/1997, de 10 de abril, Fundamento 5; 66/1997, de 7 de abril, Fundamento 4; 33/1999, de 8 de marzo, Fundamento 3, y 14/2000, de 17 de enero, Fundamento 4)».

Ya se concretaba, en el Fundamento Jurídico 2.º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, como constitutiva de estos fines, la conjura de ciertos riesgos relevantes para el desarrollo normal del proceso o para la ejecución del fallo que parten del imputado: su sustracción de la acción de la Justicia, la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto, aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva, pero lo que en ningún caso puede perseguirse con la prisión provisional son fines punitivos o de anticipación de la pena, o fines de impulso de la instrucción sumarial, propiciando la obtención de pruebas de declaraciones de los imputados, etc. Todos estos criterios ilustrarían, en fin, la excepcionalidad de la prisión provisional que tantas veces ha subrayado este Tribunal (Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, Fundamento 2, por todas).

Por último conviene recordar que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos y que, en consecuencia, las limitaciones que de los mismos se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable, de donde se desprende que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas restrictivas sean necesarias para conseguir el fin perseguido, ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial (Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1999, Fundamento 4, por todas).

En consonancia con lo anterior, es doctrina constitucional reiterada que para que la motivación de la resolución judicial que acuerde tal medida se considere suficiente y razonable es preciso que la misma sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la Justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro), que constituye una exigencia formal del principio de proporcionalidad, y que esta ponderación no sea arbitraria, en el sentido de que resulte acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y especialmente con los fines que justifican la prisión provisional (Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1995, Fundamento 4; 33/1999, de 8 de marzo; 14/2000, de 17 de enero; 47/2000, Fundamento 2; 164/2000, de 12 de junio y 165/2000, de 12 de junio; 29/2001, Fundamento 3, entre las más recientes).

Los criterios que este Tribunal ha considerado relevantes para el enjuiciamiento de la suficiencia y razonabilidad de la motivación son: en primer lugar, las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se amenaza y, en segundo lugar, las circunstancias concretas y las personales del imputado. Ahora bien, este último criterio puede no ser exigible en un primer momento, por no disponer el órgano judicial de tales datos. Por ello se ha afirmado que, si bien en ese primer momento la medida de la prisión provisional puede justificarse atendiendo a criterios objetivos, como la gravedad de la pena o el tipo de delito, en un momento posterior el paso del tiempo obliga a ponderar, no sólo si se han modificado estas circunstancias, sino también las circunstancias personales conocidas en ese momento (Sentencias del Tribunal Constitucional

37/1996, de 11 de marzo, Fundamento 6 y 62/1996, de 16 de abril, Fundamento 5, entre otras).

En cuanto a la competencia del Tribunal Constitucional en esta materia puede resumirse así: corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria la constatación y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar (Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1987, de 3 de abril, Fundamento 2), ya se refieran a las sospechas de responsabilidad criminal, ya a los riesgos de fuga, a la obstrucción de la investigación, a la reincidencia o a otros requisitos constitucionalmente legítimos que pueda exigir la ley. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución [Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, Fundamento 4 b)].

A la luz de la anterior doctrina y desde dicho limitado control que nos corresponde efectuar, la lectura conjunta de los Autos impugnados revela que los mismos se hallan suficientemente justificados y razonados, expresan los fines que concretamente legitiman la limitación de la libertad personal que se acuerda, y permiten llevar a cabo el juicio de ponderación que justifica la prolongación de medida tan gravosa, valorando las circunstancias particulares del caso y del imputado, «ex» artículo 17.1 de la Constitución Española. Esto es, aprecian la existencia de indicios racionales que sustentan el carácter delictivo de los hechos que se imputan al recurrente (constitutivos de los delitos de detención ilegal, tortura, asesinato y pertenencia a banda armada), hemos de recordar al respecto, que resulta constitucionalmente legítima la motivación de las resoluciones judiciales por remisión a otras resoluciones o a los informes obrantes en la causa (Sentencias del Tribunal Constitucional 107/1997, Fundamento. 3 y 116/1998, Fundamento 5), incluso en el caso de las resoluciones restrictivas de derechos (Sentencia del Tribunal Constitucional 123/1997, Fundamento 5). También se expresan las razones que justifican el mantenimiento de un riesgo de fuga no conjurable con medidas alternativas a la prisión provisional: el agravamiento de su situación procesal, debido al dictado del Auto de procesamiento años después de producirse los hechos, la ausencia de cargas familiares que, por su carácter no pudieren impedirle ocultarse a la acción de la justicia, y, finalmente, el entorno organizativo de la comisión de los delitos que se le imputan que podría facilitar su

huida al contar con facilidades de otras personas. En definitiva, las resoluciones judiciales efectúan una razonable ponderación de la proporcionalidad de la medida de prisión provisional adoptada.

En cuanto a la vulneración del principio de igualdad, la demanda no señala los datos concretos en los que basa la pretendida identidad sustancial de las circunstancias personales concurrentes en los casos traídos a comparación, por lo cual, resulta imposible todo juicio relevante de analogía basado en esta alegación (Sentencias del Tribunal Constitucional 85/1989, Fundamento. 1; 128/1995, Fundamento 1; 158/1996, Fundamento 4; y 157/1997, Fundamento 6). No puede apreciarse una discriminación arbitraria o carente de justificación del demandante respecto de los demás imputados que se encuentran en libertad fundada en la consideración de la Sala de que aquéllos no van a eludir la acción de la justicia, pues no se hace referencia alguna a las concretas circunstancias subjetivas de cada uno de dichos coimputados, y, como ya hemos afirmado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1998, Fundamento 6: «Las circunstancias subjetivas pueden actuar en estos supuestos con un peso muy específico e importante en el momento de tomar la decisión la autoridad judicial en una u otra dirección. En este sentido, sólo cuando se ofrece un término de comparación preciso y concreto, para demostrar la injustificada desigualdad en el correspondiente tratamiento jurídico-penal de la que nazca la arbitrariedad, será posible llevar a cabo este juicio de igualdad o desigualdad, no viable, en cambio, cuando como en este caso sucede, las referencias que se aportan son más bien genéricas, imprecisas y abstractas, siendo, por tanto, tal juicio de imposible efectividad. (...) El principio de igualdad exige a quien lo considera violado la expresión nítida del correspondiente término de comparación, a fin de acreditar que se produjo una decisión desigual en supuestos sustancialmente idénticos y, por consiguiente, desprovista de razonabilidad».

139.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 22/03/01

Sobre este tema es de señalar, como hace la Sentencia 1449/98, de 27 noviembre, que el artículo 58.1 del actual Código Penal ha recogido la doctrina jurisprudencial de esta Sala que, en beneficio del reo, mantuvo unos criterios amplios en la interpretación del artículo 33 del anterior Código en el que se establecía que «el tiempo de prisión preventiva sufrida por el delincuente durante la tramitación de la causa se abonará en su

totalidad para el cumplimiento de su condena», permitiendo incluso su abono en causa distinta de la en que se sufrió tal medida cautelar siempre que se cumplieran ciertas condiciones temporales.

El actual artículo 58.1, por razones de seguridad jurídica, ha concretado tales límites temporales al establecer que la privación preventiva de libertad será abonable en otras causas «que hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión».

Al sustituir la expresión «prisión preventiva» por «tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente» consolida legalmente el criterio jurisprudencial conforme al cual en el cómputo del abono deberán incluirse aquellos períodos de privación provisional de libertad que no constituyen propiamente prisión preventiva, como la detención.

Al disponer expresamente que el abono se realizará también para el cumplimiento de las penas que pudieran imponerse al acusado en otras causas distintas de aquellas en que sufrió la prisión preventiva, se consolida también el criterio de la jurisprudencia más reciente.

Y al señalar un límite temporal se justifica la doctrina jurisprudencial anterior que estimaba que reconocer indefinidamente el abono en causas por delitos posteriores, de una prisión preventiva anterior, podía constituirse en un factor criminógeno para quienes, sabiendo cumplida de antemano, total o parcialmente, la pena que pudiera corresponderles, podrían actuar delictivamente en el futuro sin el freno o inhibición que representa la contaminación de una pena legal.

En el caso que ahora se analiza, según consta en el Fundamento Jurídico 2.º del auto impugnado, J.C.J. ha sido condenado en el rollo número 254/97 por hechos cometidos a finales del mes de mayo y principios del mes de junio de 1997, habiéndose tenido conocimiento de los hechos penados en fecha 4 junio 1997. La prisión preventiva sufrida en el rollo número 51/94 de la Sección 1.ª de esta Audiencia, sobre cuyo abono se solicita pronunciamiento de este Tribunal, se refiere al período comprendido entre el 15 julio y el 24 diciembre 1994, período que evidentemente es anterior a la fecha de comisión de los hechos por los que ha sido actualmente condenado. Por lo que, como en el mismo se afirma, resulta evidente que no cabe acceder al abono de prisión preventiva solicitado ya que los hechos por los que ha sido nuevamente condenado han tenido lugar con posterioridad al ingreso en prisión preventiva en la causa número 51/94 de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial Tarragona.

140.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 29/01/01

Se formula un único motivo de casación aduciendo vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, con invocación del artículo 24.1 de la Constitución Española, «y ello por entender que en el presente caso, la Audiencia Provincial ha utilizado un criterio restrictivo y en contra del reo ... en su interpretación de los preceptos legales que son de aplicación», indudablemente se refiere al artículo 58.1 Código Penal que es el precepto sustantivo tenido en cuenta por la Audiencia Provincial de Pontevedra en el Auto recurrido de 12-2-2001. Siendo ello así, el motivo perfectamente pudo encauzarse por la vía del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, error de derecho, dándose como infringido el artículo mencionado por indebida interpretación contraria a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Se trata del abono de la prisión preventiva sufrida por el recurrente en los Sumarios 3/1992, del Juzgado Central número 2, y 13/1990, del Central número 5, que finalizaron por Sentencia absolutoria, a la causa Sumario 2/1994 del Juzgado de Instrucción número 1 de Cambados, en cuya ejecutoria se dicta el Auto impugnado.

El motivo, que es apoyado por el Ministerio Fiscal, debe ser estimado con el alcance que vamos a señalar a continuación.

La adhesión al recurso formulada no es evidentemente tal, pues lo que hace es sencillamente impugnar el motivo, siendo por lo tanto parte recurrida.

Ya en relación con el precedente legislativo constituido por el artículo 33.1 del Código Penal de 1973, la Jurisprudencia de la Sala Segunda, en beneficio del reo, fijó un criterio amplio y flexible permitiendo que el abono del tiempo de prisión preventiva sufrido por el delincuente durante la tramitación de la causa pudiese aplicarse a otras causas distintas y no necesariamente a la misma en la que se acuerda (Sentencias del Tribunal Supremo 2-7-1993, 23-3 y 4-11-1998, como recuerda la más reciente de 11-5-2000). La razón de ello estriba en que no es razonable acudir a un expediente indemnizatorio cuando la reparación puede obtenerse de forma específica en supuestos de ulteriores sentencias absolutorias o cuando la pena privativa de libertad impuesta sea inferior al tiempo transcurrido en prisión preventiva. Ahora bien, ello evidentemente podía erigirse en patente de impunidad para la comisión de nuevos hechos delictivos y por ello era preciso cerrar el ámbito temporal de dicha aplicación

fijando un límite cronológico, es decir, la prisión preventiva sufrida en una causa podrá aplicarse a otra distinta siempre y cuando los hechos que han dado lugar a esta condena se hayan producido con anterioridad al ingreso en prisión.

Este es el punto de engarce con el nuevo artículo 58.1 del Código Penal, que amplía, siguiendo la doctrina jurisprudencial, el ámbito de aplicación de la prisión preventiva, cuando señala que «el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente (incluye también la detención) se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación haya sido acordada, o, en su defecto, de las que pudieran imponerse contra el reo en otras, siempre que hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión».

Pues bien, una interpretación literal del precepto mencionado podría llevar a soluciones excesivamente rigurosas en perjuicio del reo, si tenemos en cuenta que pueden darse supuestos en los que la aplicación estricta del requisito cronológico impida el abono en relación con otras causas sin que se produzca tal situación de impunidad, en cuyo caso parece razonable llevar el momento relevante al conocimiento por el condenado de su absolución o imposición de una pena por tiempo inferior al de la prisión preventiva. La sentencia de esta Sala ya citada, número 808/2000, de 11/5, acogiendo esta línea, señala que «en beneficio del reo ha de tenerse en cuenta este criterio en pro de una interpretación legal con la que puede autorizarse ese abono incluso más allá de los términos literales expresados en el citado artículo 58.1. Ha de permitirse el abono referido en casos de hechos delictivos cometidos con posterioridad al ingreso en prisión, siempre que esos hechos delictivos, por los que en definitiva ha de cumplirse la pena, sean anteriores a la fecha en que el reo tuvo conocimiento de la sentencia que le absolvió (o impuso pena menor a la prisión ya sufrida) en la causa en la que la prisión provisional fue acordada. Sólo a partir del momento en que tal sentencia fue conocida por el interesado cabe decir que éste puede actuar con el mencionado sentimiento de impunidad que constituye el fundamento de la limitación o excepción expresada en la frase final del artículo 58.1», transcrita más arriba. Existe, pues, la regla general en virtud de la cual los hechos delictivos que han sido objeto de condena deben haberse cometido con anterioridad al ingreso en prisión preventiva del condenado por otra u otras causas en las que haya resultado absuelto o se le haya impuesto una pena de prisión inferior, en cuyo caso dicha prisión preventiva le podrá ser abonada para cumplir la sen-

tencia condenatoria, pero excepcionalmente si esos hechos delictivos han sido cometidos en el espacio temporal intermedio entre la prisión preventiva sufrida y la sentencia dictada en la causa correspondiente a dicha prisión (absolutoria) nada hay que oponer al abono de aquella para el cumplimiento de la pena impuesta por causa de hechos delictivos cometidos en el período intermedio pues no puede reconocerse en estas condiciones la patente de impunidad a la que nos hemos referido con anterioridad.

En el presente caso los hechos delictivos objeto de condena en el Sumario 2/1994 del Juzgado de Instrucción número 1 de Cambados tienen lugar en el mes de septiembre de dicho año 1994, y las sentencias absolutorias dictadas en los Sumarios 3/1992 y 13/1990, de los Juzgados Central números 2 y 5, son de fecha, respectivamente, 13-10-1993 y 27-9-1995, de forma que sólo la prisión preventiva sufrida por la segunda de las causas puede serle abonada al haber tenido conocimiento con posterioridad a los hechos delictivos presentes de la sentencia absolutoria, mientras que la recaída en el Sumario 3/1992 es anterior a los mismos y por ello no abonable el tiempo de prisión provisional correspondiente a esta causa.

CAPÍTULO XVI

RÉGIMEN CERRADO

141.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALENCIA DE FECHA 02/01/01

Dice el artículo 10.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que existirán Establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, y el punto 3 nos indica que el régimen de estos centros se caracterizará por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos en la forma que reglamentariamente se determine.

Por su parte el artículo 93 del Reglamento Penitenciario nos indica que el régimen de los departamentos especiales se ajustará (por lo que aquí interesa) 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.

Para estos departamentos especiales se diseñará un modelo de intervención y programas genéricos de tratamiento ajustados a las necesidades regimentales, que estarán orientados a lograr la progresiva adaptación del interno a la vida en régimen ordinario, así como a la incentivación de aquellos factores positivos de la conducta que puedan servir de aliciente para la reintegración y reinserción social del interno, designándose el personal necesario a tal fin.

El interno se queja por los siguientes argumentos:

Que en el módulo ... los patios carecen de mobiliario para su habitabilidad, así mismo si desean los internos sentarse, tienen que hacerlo en el

suelo pues no disponen de sillas, mesas, bancos..., de este modo, si quieren poner revistas, chaquetas, etc., tienen que dejar estos útiles en el suelo al no haber mesa, entendiéndose que se lesiona el artículo 14.3 del Reglamento Penitenciario.

Estos patios también carecen de material de entretenimiento y ocio, como podría ser un balón de fútbol, de baloncesto con su canasta, porterías pintadas en las paredes, barra fija para realizar flexiones, raquetas de tenis con sus respectivas pelotas, pelotas de frontón, dominó, ajedrez, parchís, etc., por lo que resultan desmotivadoras las salidas a estos patios, que ni tan siquiera tienen papelera para la basura.

En los días de lluvia no pueden salir a estos patios ya que los mismos no disponen de un tejado o marquesina en la que se puedan resguardar de las inclemencias del tiempo (y en la época en que presentó la queja abundaban las lluvias), por lo que interesaba de manera urgente la construcción de un tejado en los patios, destacando que los días de lluvia se lleva a los internos a una sala con dimensiones muy reducidas que dispone de un televisor y carece de ventilación.

Sigue manifestando que en estos patios no hay instalado un water, grifo de agua y pileta, por lo que a la hora de tener una necesidad de asistir al WC no pueden acudir, y los funcionarios se niegan a estar abriendo las puertas del patio cuando se solicita y se requiera.

Considera que con la restricción del mobiliario en los patios se están vulnerando los artículos 14.1 del Reglamento Penitenciario y 19.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, solicitando se tomen las medidas oportunas y se faciliten a los patios todo lo aludido.

El Centro Penitenciario de «La Moraleja», a solicitud del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y ante la queja expuesta por el interno, emitió un informe en el que explicó lo siguiente:

Explica las características del régimen cerrado.

Sobre la existencia de bancos, sillas, tejadillo, etc., en patios, indica que las más elementales normas de seguridad en este régimen de vida hacen imposible su colación, por razones de seguridad dado que pueden ser utilizadas como materiales para intentar fugas, deteriorar los sistemas de seguridad existentes en los patios (cámaras, concertinas, etc.), o servir de plataformas de escalada, que harían disminuir considerablemente la eficacia de los sistemas de seguridad de los patios.

Las razones de seguridad que motivan la no autorización de balones y otros objetos en el patio del departamento de primer grado son:

Con los balones o pelotas pueden producirse fácilmente, de forma voluntaria o involuntaria, daños dentro de los elementos de seguridad que los circundan (concertinas, cámaras). El deterioro o daño de estos elementos repercutiría gravemente en la seguridad del Establecimiento, además de ser de difícil reparación o sustitución dada su complejidad técnica y su precio. El deterioro de estos elementos implicaría que los internos no podrían utilizar esas dependencias hasta su reparación, provocando problemas a la hora de hacer la planificación de los turnos de patios, al faltar los patios que estuvieran inutilizables.

Por otro lado, con los balones se puede deteriorar la concertina, facilitando una posible fuga, nunca descartable con este tipo de internos, dada su peligrosidad. Igualmente, y por idénticos motivos, se pueden utilizar como elementos arrojados por encima de muros, como anclaje para escalada, al ser elementos pesados.

Pueden igualmente usarse como escondrijos de diverso material, así como de transporte para notas entre los internos (en las válvulas o entre los cosidos), pudiéndose incluso lanzar de un patio a otro.

Desde el punto de vista de la seguridad es muy importante que los internos no salgan al patio con elementos que puedan menoscabarla de una forma u otra.

Por otro lado, la buena evolución del interno dentro del tratamiento, implicará su progresión a segundo grado, en el que la gama de actividades deportivas se amplía considerablemente (entre ellas el baloncesto, ya que en todos los patios de módulos de régimen ordinario existen canastas de baloncesto).

En el caso de que durante el tiempo de salida al patio de algún interno existan condiciones climatológicas de lluvia o extremado frío, se autoriza que ese tiempo lo pasen en la sala ocupacional.

Al no existir WC en los patios, los internos pueden solicitar a los funcionarios ir a la celda para sus necesidades, autorizándose normalmente, aunque considerando que la salida al patio es de hora y media cada turno, esto ocurre en contadas ocasiones, ya que los internos, o bien van con sus necesidades ya hechas o esperan a finalizar el turno, como cualquier adulto que no tenga problemas médicos de ese tipo.

Se plantea así uno de los problemas más complejos del ámbito penitenciario, como es el de hacer compatible la orientación que las penas y medidas de seguridad deben tener hacia la reeducación y reinserción social del delincuente, con el también «fin primordial» que las instituciones penitenciarias cumplen de «retención y custodia de detenidos, presos y penados» (artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), lo cual comporta «garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro» (Sentencias del Tribunal Constitucional 57/1994, 129/1995, 35/1996 y 119/1996, de 8 de julio), destacando la última de las Sentencias citadas que la reeducación y reinserción social no son los únicos fines en la ejecución de la pena privativa de libertad, y que ese otro fin de garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro es precisamente el que se persigue con las restricciones que se imponen a los internos en un Centro Penitenciario, en primer grado de tratamiento.

Ciertamente el régimen de vida que deben tener estos reclusos, mientras su evolución no lleve a pensar otra cosa, debe implicar la adopción de medidas de seguridad suficientes para evitar que los internos hagan daño a los demás internos, o a sí mismos, o que alteren gravemente el orden penitenciario, resultando difícil relajar las medidas de seguridad acordadas.

Pero el Defensor del Pueblo en la recomendación 72/1993, referida a los departamentos especiales ya indicó que «sería conveniente un mayor esfuerzo por parte de la Administración Penitenciaria, para promover un aumento de actividades en estos departamentos que, con el imprescindible control, limitación o vigilancia, favorezca la evolución y progresión de estos penados, ya que el específico grado en que se encuentran no puede suponer, como venimos insistiendo, merma alguna en cuanto a la finalidad resocializadora de la pena». Sigue indicando y advierte el Defensor del Pueblo que «el severo régimen previsto para los internos más peligrosos, que lo son los que se encuentran en la primera fase aludida, al prolongarse en el tiempo, no genere en la práctica más agresividad de la que se ha pretendido evitar con su aplicación en detrimento del principio constitucional rehabilitador. La permanencia en este restrictivo régimen durante períodos prolongados puede generar un deterioro de la personalidad que obstaculice en gran medida la progresión del tratamiento de estas personas. Como en anteriores informes hemos señalado, la propia situación genera agresividad, agresividad provoca conductas sancionables y éstas impiden la progresión de grado».

En este sentido, y en relación con los aspectos que han sido objeto de queja por parte del interno, vemos cómo el Auto de 4 de noviembre de 1993 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga hace referencia a las actividades deportivas y recreativas, que no pueden ser prohibidas ni siquiera a los internos ubicados en los departamentos de régimen especial, si bien adoptándose las medidas de seguridad pertinentes; el auto de 17 de agosto de 1994 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza hace referencia a que a este tipo de internos, al menos han de tener material deportivo para usarlo en sus salidas al patio; el Auto de 16 de febrero de 1994 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Oviedo, referido al departamento celular en el que se encuentran alojados los internos clasificados en primer grado, tras efectuar las comprobaciones oportunas en las visitas realizadas al Centro, estima que carecen de las dependencias o secciones necesarias para permitir el desarrollo de las actividades regimentales y de tratamiento previstas en la Ley y el Reglamento Penitenciario, dado que apreció que contaban con unos patios reducidos, que se encontraban desprovistos de los elementos mínimos y necesarios para su uso, como la existencia de servicios, asientos, etc., careciendo hasta de techo o cubierta, por lo que los internos que accedían a los mismos durante las horas establecidas, se veían obligados a soportar las frecuentes lluvias e inclemencias del tiempo sin lugar donde resguardarse, entendiéndose que dichos espacios no eran aptos para desarrollar en ellos ninguna actividad recreativa o de esparcimiento.

En este caso se considera que, conforme al artículo 990, último párrafo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 76.2.a) y h) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, es imprescindible que el Juez de Vigilancia Penitenciaria efectúe «in situ» las comprobaciones oportunas, visitando el Centro Penitenciario, concretamente el módulo donde está recluso el interno que efectúa la queja, para que con las indicaciones que se han efectuado en la presente resolución, compruebe si efectivamente están fundadas o no las argumentaciones del interno, no siendo suficiente bagaje para la resolución de esta queja el mero acogimiento de los argumentos expuestos por el Centro Penitenciario relacionados con motivos de seguridad.

Procede, en consecuencia, anular la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a fin de que se proceda a efectuar una visita al Centro Penitenciario antes de proceder a la resolución de esta queja.

142.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE FECHA 05/02/02

Solicitada información al Centro Penitenciario en relación a la queja formulada, contesta su Dirección que la interna se halla clasificada en primer grado de tratamiento, y que en su modalidad de vida, según el artículo 91.4 del Reglamento Penitenciario, le corresponden cuatro horas de patio, horas que, por la estructura del Centro, la organización del Departamento en que se halla ubicada y por el número de internas, unas veces se cumplen por la mañana, otras por la tarde, y otras en mañana y tarde. Y en los informes recabados con ocasión de la queja 972/2001, seguidas a instancia de la interna, se dio cuenta de que el Consejo de Dirección del Centro Penitenciario ha determinado que, teniendo en cuenta las limitaciones físicas del Centro, el Jefe de Servicios distribuirá las horas de patio de la interna recurrente de manera que su disfrute no perjudique el derecho de otras internas, siempre respetando las cuatro horas de patio que le corresponden.

Es doctrina consolidada de la Audiencia Provincial de Cádiz la que establece que las facultades de organización en el interior del Centro Penitenciario son competencia exclusiva de la Administración Penitenciaria, y que salvo que con ellas se violen derechos fundamentales o penitenciarios de los internos, dichas facultades no son fiscalizables en vía de recurso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. No obstante, también se ha de tener en cuenta que la interna se halla ubicada en un Departamento especial del Módulo de Mujeres del Centro Penitenciario Puerto II, y por tanto, le es de aplicación lo dispuesto en el artículo 93 del Reglamento Penitenciario. Textualmente, el punto 6 de dicho artículo dispone que para estos departamentos especiales se diseñara un modelo de intervención y programas genéricos de tratamiento ajustados a las necesidades regimentales, que estarán orientados a lograr la progresiva adaptación del interno a la vida en régimen ordinario, así como a la incentivación de aquellos factores positivos de la conducta que puedan servir de aliciente para la reintegración y reinserción social del interno, designándose el personal necesario a tal fin.

Además, el artículo 273 de la norma que venimos citando y transcribiendo, establece en su letra a como función de la Junta de Tratamiento la de establecer programas de tratamiento o los modelos individualizados de ejecución penitenciarios para cada interno del Centro, definiendo las acti-

vidades a realizar en función de las peculiaridades de su personalidad y del tiempo aproximado de duración de sus condenas.

Por ello, a la vista de tales normas jurídicas, cabe preguntarse qué programa individualizado de ejecución es el que determina que el horario de patio de la interna varíe con la frecuencia y en la forma que denuncia, o con la justificación que la Dirección del Centro alega. Porque solo caben dos conclusiones: O bien el Centro reúne las condiciones necesarias para que en él se encuentre cumpliendo pena internas clasificadas de primer grado, en cuyo caso las modificaciones de su horario, tanto de patio como del resto de actividades han de estar presididas (en circunstancias ordinarias) por las necesidades tratamentales de su programa de ejecución personalizado. O bien el Centro no reúne las características necesarias para albergar a internas clasificadas en primer grado, puesto que al parecer que la interna recurrente salga al patio puede interferir en los derechos de las demás internas. Por ello se ha de estimar la queja de la interna, en la consideración de que, en circunstancias ordinarias, las modificaciones del horario de patio de la misma han de estar motivadas principalmente por las necesidades de su programa de ejecución personalizado.

Al dictado de la presente se carecen de datos ciertos que apoyen la segunda de las conclusiones alternativas apuntadas ut supra, en relación a la aptitud de las dependencias del Centro para tener internada en el mismo a la recurrente.

143.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 07/03/02

El artículo 10-1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que existirán Establecimientos de cumplimiento 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, no ser que el estudio de la personalidad del sujeto denote la presencia de anomalía o deficiencias que deban determinar su destino al centro especial correspondiente.

Como viene a señalar el artículo 102-5 la calificación de peligrosidad extrema o de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, se apreciará por la Administración Penitenciaria en base a causas objetivas y en resolución motivada. La inadaptación tiene que ser grave, permanente y manifies-

ta. El primer término debe ser entendido no tanto en el sentido de que no genere un peligro directo para la colectividad, sino, sobre todo, porque pueda convertirse en un comportamiento simbólico para la comunidad prisional que desemboque en la degeneración de la convivencia pacífica. El término permanente refleja una actitud interna trascendente, continuada en el tiempo, pues de lo contrario el conflicto podría resolverse por medio del régimen disciplinario. Por último la palabra “manifiesta” indica que se trata de una circunstancia probada, poniendo de relieve el interés de los legisladores en que la decisión sea sólida y no este fundada en presunciones ni sospechas.

Para hablar de inadaptación debe hacerse una valoración global de factores como la pertenencia a organizaciones delictivas, participación evidente como autores o inductores de motines, violencias físicas, amenazas o coacciones a funcionarios o internos, negativas injustificadas al cumplimiento de órdenes legales de conducciones asistencia a juicio y diligencias y negativas a cumplimiento de sanciones disciplinarias.

En el presente caso, se acuerda aplicar al interno el régimen de vida previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria por su clara inadaptación al régimen de vida ordinario.

Ello queda patente en la reiterada comisión de faltas graves y muy graves, mueve en diez meses, que denotan su absoluto desprecio por las normas que deben regir la convivencia en el interior del Centro. Se le ha sorprendido en varias ocasiones con objetos prohibidos, se le ha sancionado por desobedecer las órdenes de los funcionarios y faltarles al repto y, lo que es más grave de todo, por agresión a un compañero de internamiento.

Constan en el expediente informes de funcionarios en los que, tanto por sus investigaciones como por las manifestaciones de otros reclusos, le definen como una persona de reacciones violentas y peligrosas, que lidera un grupo de presión dentro del Establecimiento dedicado a la extorsión de los internos más débiles y al tráfico de drogas.

Con todo ello y teniendo en cuenta también que es una persona con un nivel intelectual y formativo por encima de la media de la población penitenciaria, considero que hay que evitar que siga ejerciendo una influencia tan negativa sobre el resto de reclusos, no solo por el peligro de posibles agresiones, coacciones o amenazas, sino, por lo apuntado al inicio, de que pueda convertirse en un comportamiento simbólico para la comunidad prisional, por lo que entiendo que el recurso debe ser desestimado y mantenerse el acuerdo del Centro Directivo de 18-01-02.

CAPÍTULO XVII

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

144.- SENTENCIA 27/2001 DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 29/01/01

Alega el demandante de amparo que el impugnado Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario por el que se le sancionó, como autor de una falta grave de desobediencia, por su negativa a realizar las labores de limpieza en las zonas comunes del módulo de dicho Centro, así como las igualmente impugnadas resoluciones del órgano judicial que confirmaron dicho Acuerdo, han vulnerado sus derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, a la utilización de los medios de prueba pertinentes y a la defensa y a la utilización del euskera.

Como cuestión previa al análisis de las vulneraciones constitucionales de las que se queja el demandante, procede analizar el óbice procesal planteado por el Abogado del Estado, que considera infringido el artículo 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que obliga al demandante a fijar con claridad y precisión lo que pide, dado que en la demanda de amparo se hace constar que el expediente penitenciario en el que se encuentran las vulneraciones que se achacan a la autoridad penitenciaria es el número 357/99, mientras que, como se deduce de la documentación unida a las actuaciones, el expediente al que se refiere esta demanda de amparo es el número 170/99. Esta causa de inadmisibilidad de la demanda de amparo ha de ser rechazada. La exigencia del artículo 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuya racionalidad es patente, implica, sobre todo, la necesidad de determinar con precisión cuál es el acto del poder que se considera lesivo, y cuáles las vulneraciones constitucionales que se han producido por el acto o resolución que se impugna (Auto del Tribunal Constitucional 25/1980, de 30 de septiembre, Fundamento Jurídico 1), de modo que, desde nuestra más temprana jurisprudencia, hemos mantenido que se trata de un requisito subsanable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que no concurre cuando se puede determinar lo que de

nosotros se pide así como la causa de la petición, es decir, cuando se pueden situar con claridad los elementos fácticos y los datos normativos de la queja de amparo [Sentencias del Tribunal Constitucional 52/1982, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 1; 79/1982, de 20 de diciembre, Fundamento Jurídico 1; 60/1988, de 8 de abril, Fundamento Jurídico 1; 64/1991, de 22 de marzo, Fundamento Jurídico 2 a)]. Otra conclusión implicaría pervertir la función de la norma como garantía, para convertirse en un puro formalismo (Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1994, de 27 de enero, Fundamento Jurídico 1).

Pues bien, es cierto que en la demanda de amparo se cita, incorrectamente, el expediente penitenciario 357/99, cuando la Resolución impugnada pertenece al expediente 170/99. Sin embargo, y en primer lugar, tal confusión es debida sin duda a que, en un mismo recurso de alzada ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, el propio demandante impugnó múltiples resoluciones –entre ellas las dos ahora mencionadas– y que también en el escrito que dio origen al presente recurso de amparo aludió a todas las resoluciones relacionadas con las sanciones relativas a su negativa a realizar la limpieza de los elementos comunes en el Centro donde se encuentra internado. Sin embargo, en la demanda de amparo, pese a este error, que puede calificarse de puramente material, se identifican con toda claridad y precisión las resoluciones administrativas y judiciales que se corresponden con el expediente número 170/99. En consecuencia, constando con claridad los datos de hecho y las alegaciones jurídicas, no fue ni siquiera preciso en su momento requerir al demandante para subsanar este mero error material, que fácilmente podía subsanarse con la simple lectura de la demanda de amparo, las resoluciones aportadas y el testimonio del expediente disciplinario.

Una vez aclarado lo anterior, y para centrar debidamente las quejas del recurrente, conviene partir de nuestra asentada doctrina sobre los derechos fundamentales de las personas que se encuentran reclusas en un Centro Penitenciario. Hemos mantenido que los derechos fundamentales proclamados por la Constitución sólo pueden resultar limitados en los casos que la propia Constitución expresamente prevé o se infieran de la misma, al estar justificadas dichas limitaciones por la necesidad de preservar otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos (Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1999, de 25 de octubre, Fundamento Jurídico 4). Refiriéndonos en concreto a la relación que se produce entre la Administración Penitenciaria y las personas reclusas en un Centro

Penitenciario, incluidas dentro de las denominadas relaciones de sujeción especial (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, Fundamentos Jurídicos 2 y 4; 120/1990, de 27 de junio, Fundamento Jurídico 6; 129/1995, de 11 de septiembre, Fundamento Jurídico 3; 35/1996, de 11 de marzo, Fundamento Jurídico 2; 60/1997, de 18 de marzo, Fundamento Jurídico 1, entre otras), hemos resaltado que el interno se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos (y como consecuencia de la modificación de su status libertatis), adquieren el estatuto específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos, lo que, en consecuencia (Sentencia del Tribunal Constitucional 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 5 y las que en ella se citan), obliga a que el marco normativo que regula los derechos fundamentales de quienes se encuentran internados en Centros Penitenciarios, venga determinado primordialmente por el artículo 25.2 de la Constitución Española, que actúa como norma específica aplicable a los derechos fundamentales de los reclusos, pues la naturaleza especial de aquella relación de especial sujeción y la peculiaridad del marco normativo constitucional derivado del artículo 25.2 de la Constitución Española supone que entre la Administración Penitenciaria y el recluso se establezca un conjunto de derechos y deberes recíprocos, que deben ser entendidos en un sentido reductivo y, a la vez, compatible con el valor preferencial de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, con las modulaciones y matices que sean consecuencia de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Constitución Española, las personas reclusas en Centros Penitenciarios gozan de los derechos fundamentales previstos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, a excepción de los constitucionalmente restringidos, es decir, de aquéllos que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 4). Desde tal perspectiva, pues, han de ser analizadas las vulneraciones que achaca el recurrente a las resoluciones administrativas e, indirectamente, al órgano judicial.

La primera de las quejas del recurrente imputa a la autoridad penitenciaria, y posteriormente al órgano judicial, la vulneración del derecho a la igualdad que proclama el artículo 14 de la Constitución Española. Esta

queja por discriminación es proyectada sobre tres aspectos distintos, que conviene analizar por separado. Primero, en la diferencia de trato que se produce entre los internos destinados en los módulos de régimen ordinario (clasificados en segundo y tercer grados), y quienes, como él, se encuentran destinados en módulos especiales. A aquéllos, según razona, no les es obligada la limpieza de las zonas comunes, que es efectuada por otros presos que realizan este trabajo. En segundo lugar, en las distintas consecuencias que para unos y otros reclusos acarrea la negativa a cumplir la orden que se le dio al recurrente; según él, dada la voluntariedad para los internos destinados en módulos de vida normal de las tareas de limpieza y su carácter de destino, cuando cualquiera de ellos se niega a realizar este trabajo no es sancionado, mientras que para el recurrente, al tratarse de una orden, su negativa le acarrea continuas sanciones, según expone. Finalmente, a los internos destinados en los módulos de vida normal, cuando realizan la limpieza, se les concede, además de las redenciones ordinarias, las extraordinarias en razón al trabajo desempeñado, mientras que al recurrente, en el caso de realizar la limpieza, no se le concederían redenciones extraordinarias, por lo que los demás reclusos verían reducida su condena y el demandante, no.

Comenzando por la última de las alegaciones de desigualdad, que se vincula a una diferencia en el régimen de otorgamiento de redenciones por el trabajo, ha ser rechazada por lo dispuesto en el artículo 50 1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 41.2 de la misma Ley Orgánica, al tratarse de un recurso cautelar o preventivo. En efecto, el demandante, sin haber solicitado la aplicación de redenciones extraordinarias, ni haber planteado queja alguna al Juez de Vigilancia Penitenciaria sobre este extremo, anticipa una posible y futura lesión, sin haber dado oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse sobre la misma, pues, como mantiene el Juez de Vigilancia Penitenciaria en el Auto por el que resuelve el recurso de alzada, se trata de un problema ciertamente interesante que no afecta por el momento al recurrente, ya que dada la cantidad de expedientes disciplinarios que se le han incoado, habrá que esperar a que transcurra el plazo reglamentariamente establecido para que se cancelen las sanciones que se le han impuesto (artículo 260 del Reglamento Penitenciario) y entonces este Juzgado con base a lo prevenido en el artículo 262 del Reglamento Penitenciario ante una hipotética negativa del Centro Penitenciario de Jaén de reconocerse el derecho a

obtener redenciones o recompensas (artículo 263 del Reglamento Penitenciario) al recurrente se pronunciará.

Este Tribunal desde su más temprana jurisprudencia (Auto del Tribunal Constitucional 98/1981, de 30 de septiembre, Fundamento Jurídico 1, y Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1982, de 20 de diciembre, Fundamento Jurídico 1) ha exigido la existencia de una lesión efectiva, real y concreta a un derecho fundamental, y no un hipotético daño potencial o previsiblemente futuro ni la imputación abstracta y no materializada de la vulneración de un derecho constitucional a una resolución, cuando se trata de una cuestión imprejujada por los órganos judiciales (Sentencias del Tribunal Constitucional 173/1999, de 27 de septiembre, Fundamento Jurídico 2; 4/2000, de 17 de enero, Fundamento Jurídico 2, 52/2000, de 28 de febrero, Fundamento Jurídico 3; 86/2000, Fundamento Jurídico 2; y 156/2000, de 12 de junio, por citar las últimas). Así las cosas, es evidente que la pretensión del recurrente se encuentra imprejujada en la vía judicial ordinaria, ya que el ámbito de la pretensión del demandante en los recursos interpuestos ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria se ha reducido a la impugnación de una sanción, y sin perjuicio de que una de las alegaciones de su recurso se refiriera a la inexistencia de desobediencia por este motivo, no se ha permitido a los órganos de la jurisdicción ordinaria resolver sobre la cuestión de la redención, cuyo cauce es notoriamente distinto al de la impugnación de una sanción disciplinaria. En definitiva, no ha existido, o al menos no se ha acreditado que exista, ninguna resolución administrativa, ni judicial, que haya negado al recurrente su derecho a percibir redenciones extraordinarias como consecuencia de la realización de las tareas de limpieza, y, por ello, no cabe impetrar el amparo ante este Tribunal sobre esta cuestión hasta que no se haya decidido en la vía correspondiente.

Con respecto a la discriminación por el distinto régimen de quienes están en los módulos ordinarios, en comparación con quienes, como el recurrente, se encuentran en módulos especiales, la queja ha de ser desestimada. Para poder apreciar la lesión alegada, hemos venido exigiendo desde nuestra doctrina más temprana el ofrecimiento de un término válido de comparación constituido por la igualdad de supuestos y el cambio de criterio inmotivado o con motivación irrazonable o arbitraria (Sentencias del Tribunal Constitucional 62/1987, de 20 de mayo, Fundamento Jurídico 2; 175/1987, de 4 de noviembre, Fundamento Jurídico 2; 73/1988, de 21 de abril, Fundamentos Jurídicos 3 y 4; y

59/2000, de 2 de marzo, Fundamento Jurídico 2, entre otras). Esta similitud o igualdad de supuestos ha de perfilarse a través de la semejanza de los hechos básicos y la normativa aplicable en cada uno de los supuestos cuyo contraste se pretende (Sentencia del Tribunal Constitucional 159/1989, de 6 de octubre, Fundamento Jurídico 3, y 165/1995, de 20 de noviembre, Fundamento Jurídico 2), lo que implica acreditar la desigualdad de trato en situaciones sustancialmente iguales (Sentencia del Tribunal Constitucional 106/1994, de 11 de abril, Fundamento Jurídico 2).

Pues bien, de todo lo anteriormente expuesto ya se deduce que la queja que articula el recurrente por la discriminación que, a su juicio, se produce porque a él se le obligue a realizar la limpieza y a los reclusos de otros módulos de vida ordinaria no, carece de virtualidad. En primer lugar, el demandante de amparo parte de una afirmación que no se corresponde con lo dispuesto por la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario que la desarrolla. La obligación de realizar las tareas de limpieza a que se refieren estos hechos está establecida, con carácter general, para todas las personas internas en los Centros Penitenciarios. Esta obligación se desarrolla en el artículo 78.2 para los destinados en módulos de vida ordinaria, y en el 93.5 para los destinados en módulos especiales, incluso autorizando en este último caso al Consejo de Dirección a dictar las normas correspondientes sobre la limpieza de las celdas y las zonas comunes. Así pues, el diferente régimen legal a que alude el demandante no existe en la Ley Penitenciaria: la realización de las labores de limpieza de la celda y los elementos comunes se regula como una prestación personal obligatoria, conectada con necesidades de salubridad e higiene en los Centros Penitenciarios. Pero, aun cuando fuera cierto lo que mantiene el demandante (que esta prestación se determina en la práctica de distinta manera para unos y otros internos), la desigualdad no se da por cuanto el régimen de vida de unos y otros no es ni siquiera similar, como fácilmente se puede deducir de las normas establecidas en la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento que la desarrolla.

En efecto, la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario parten de la necesidad de un tratamiento individualizado para cada uno de los internos, y para llevarlo a cabo establecen la clasificación de los penados, que puede ser modificada en función de la evolución del tratamiento, tanto para la progresión, como para la regresión en grado. Conviene resaltar que, mientras que a los penados clasificados en segundo grado les es aplicable el régimen de vida ordinario, quienes,

como el recurrente, se encuentran clasificados en primer grado, están sometidos a un régimen de vida cerrado. La decisión de clasificación en este grado se aplica a los internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia. Para poder llevar a cabo el tratamiento, la clasificación en grado determina, asimismo, la separación de los internos, de modo que quienes están clasificados en el primer grado de tratamiento han de ser destinados a los denominados módulos de régimen cerrado o, como es el caso, de departamentos especiales ubicados en Centros de regímenes comunes, pero con separación absoluta del resto de la población reclusa, en cuyo caso existe una mayor limitación de actividades y un control más exhaustivo. Por lo tanto, es la propia Ley Penitenciaria la que, cumpliendo las normas sobre seguridad y buen orden en el tratamiento, determina el distinto régimen de vida de unos y otros reclusos y un régimen de absoluta separación entre unos y otros, por lo que no existe un término válido de comparación entre la situación del recurrente y la del resto de los reclusos internados en módulos de vida ordinaria.

Encuentra también el recurrente la desigualdad de trato en que, según él, a los internos de otros módulos, si se niegan a limpiar, no se les sanciona, mientras que a él sí. Pues bien, desde nuestra temprana Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1982, de 16 de junio, hemos venido afirmando (Fundamento Jurídico 3) que la equiparación en la igualdad ha de ser dentro de la legalidad y sólo entre actuaciones idénticas que sean conformes al ordenamiento jurídico, pero nunca fuera de la legalidad. En definitiva (Sentencias del Tribunal Constitucional 17/1984, de 7 de febrero, Fundamento Jurídico 2; 1/1990, de 15 de enero, Fundamento Jurídico 2, y 157/1996, de 15 de octubre, Fundamento Jurídico 4), no existe un derecho a que se dispense un trato igualitario en la ilegalidad, pues el carácter individual e intransferible de la responsabilidad disciplinaria exige que cada cual responda por su propia conducta, con independencia de lo que haya de suceder con otros. Así pues, aunque quedara demostrada la afirmación del recurrente, sería indiferente a efectos de esta resolución que a los internos en los módulos de vida ordinaria no se les sancionara, si, como tácitamente reconoce el demandante de amparo, su conducta ha consistido en desobedecer una orden de limpiar su celda y los elementos comunes. La conducta puede ser o no ser sancionable, lo que afectaría al principio de legalidad, pero nunca podría erigirse en una vulneración del derecho proclamado en el artículo 14 de la Constitución

Española. En definitiva, y en consecuencia, desde ninguna de las perspectivas apuntadas por el recurrente puede encontrarse la discriminación y, por ello, procede denegar el amparo por este motivo.

Dentro de las vulneraciones relativas al artículo 24 de la Constitución Española, el recurrente achaca en primer lugar a la Administración Penitenciaria, e indirectamente a las resoluciones judiciales que no le restablecieron en su derecho, la denegación de los medios de prueba pertinentes para su defensa. El recurrente mantiene que, intentando precisamente acreditar la diferencia de trato antes analizada, propuso la testifical de varios internos en el mismo Centro Penitenciario y de otro recluso que había estado internado en el Centro Penitenciario, y le fue denegada indebidamente pues era relevante y decisiva para acreditar tal discriminación.

Hemos dicho, con carácter general, que las garantías procesales contenidas en el artículo 24.2 de la Constitución Española son aplicables no sólo en el proceso penal, sino también en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones oportunas. Aplicada esta doctrina a los expedientes disciplinarios en el ámbito penitenciario estas garantías han de aplicarse con especial vigor, al considerar que la sanción supone una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena [entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 18/1981, de 18 de junio; 2/1987, de 21 de enero, Fundamento Jurídico 6; 297/1993, de 18 de octubre, Fundamento Jurídico 3; 97/1995, de 20 de junio, Fundamento Jurídico 2; 195/1995, de 19 de diciembre, Fundamento Jurídico 7; 39/1997, de 27 de febrero, Fundamento Jurídico 5; 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 2; y 81/2000, de 27 de marzo, Fundamento Jurídico 2 b)]. Precisando aún más el alcance de las matizaciones debidas a la consideración de que se trata de procedimientos sancionadores y no del proceso penal, hemos mantenido que, entre las garantías indudablemente aplicables ex artículo 24.2 de la Constitución Española en los procedimientos sancionatorios en el ámbito penitenciario, se encuentran el derecho a la defensa, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes y el derecho a la presunción de inocencia.

El derecho a la utilización de los medios pertinentes para la defensa es inseparable del derecho de defensa y exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos, resultando vulnerado en aquellos supuestos en los que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación, o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable (por todas,

Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, Fundamento Jurídico 6; 195/1995, de 19 de diciembre, Fundamento Jurídico 7; y 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 3). En la práctica, implica que frente a un determinado pliego de cargos, el interno pueda articular su defensa no solamente negando los hechos u ofreciendo una distinta versión de los mismos, sino valiéndose de los medios de prueba que sean útiles a su defensa. Este derecho resultará vulnerado, por ello (y siempre que la prueba sea propuesta en tiempo y forma, sean pertinentes y relevantes los medios probatorios, y decisivos para la defensa del recluso, en el sentido de potencialmente trascendentes para el sentido de la resolución) en los supuestos tanto de silencio o falta de motivación en la denegación, como cuando aquélla es arbitraria o irracional. En su consecuencia, la función que nos corresponde, en aquellos casos en los que existe motivación, ha de limitarse al control externo de la razonabilidad de la motivación por la que se deniegan los medios de prueba.

En el presente supuesto, la prueba propuesta por el interno ha sido siempre la misma: la testifical de internos de otros módulos, así como la de otra persona que en su día estuvo recluida en el mismo Centro Penitenciario. Los primeros deberían acreditar que quienes realizan la limpieza de las zonas comunes en otros módulos son acreedores a redenciones extraordinarias; el segundo, que su petición de desempeñar el destino de limpieza en el módulo especial le fue denegada. Con ello se trataba de acreditar que la negativa a limpiar estaba motivada por esta presunta diferencia en el tratamiento, a la que nos hemos referido anteriormente; es decir, que se trataba de una legítima negativa basada en la aplicación del principio de igualdad y no una mera desobediencia.

Sentado lo anterior, y desde la perspectiva del control que nos corresponde, el razonamiento, tanto del Centro Penitenciario como del órgano judicial parte de que, atendidos los deberes, que incluso se detallan por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, de colaborar con la limpieza del Establecimiento Penitenciario y, por lo tanto, de llevar a cabo este tipo de prestación personal, se trata, en definitiva, de una cuestión jurídica y no fáctica, para la cual resultaba irrelevante el testimonio de otros reclusos no internados en el módulo especial, puesto que el hecho controvertido en el expediente disciplinario era exclusivamente la desobediencia a cumplir esta prestación personal obligatoria, no cuestionada en los distintos recursos. Las decisiones del instructor rechazando la prueba por superflua (es decir, no dirigida a desvirtuar los hechos que se le imputan,

sino a partir de otras consideraciones), y su ratificación por el Juez (que afirma que el interno reconoce que no quiere limpiar, por lo que la audiencia a los testigos es inútil), no pueden tacharse ni de arbitrarias, ni de irrazonadas. Y éste es el límite que impone nuestro análisis, conforme expusimos, por lo que también por este motivo procede desestimar el recurso de amparo.

Seguidamente, considera el demandante que se ha vulnerado su derecho a la defensa porque, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el Reglamento que la desarrolla, solicitó ser asesorado por una interna, siéndole este derecho denegado por la Administración Penitenciaria, que únicamente le autorizó a comunicar por escrito y en castellano. Nuestra doctrina sobre el derecho de defensa en el ámbito de los expedientes sancionadores penitenciarios está plenamente asentada. Hemos dicho que este derecho cobra una perspectiva distinta en la medida en que (por lo dispuesto en el artículo 242.2 del Reglamento Penitenciario) el asesoramiento para la defensa del incurso en el expediente puede ser realizada no solamente a través de Abogado (aunque su intervención no sea preceptiva), sino también valiéndose del consejo de un funcionario, normalmente el jurista criminólogo, como consta en el Reglamento Penitenciario de 1981 [Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, de 18 de junio, Fundamento Jurídico 3; 2/1987, de 21 de enero, Fundamento Jurídico 6; 190/1987, de 1 de diciembre, Fundamento Jurídico 3; 192/1987, de 2 de diciembre Fundamento Jurídico 2 b); 161/1993, de 17 de mayo, Fundamento Jurídico 4; 143/1995, de 3 de octubre, Fundamento Jurídico 4; y 128/1996, de 9 de julio, Fundamento Jurídico 6]. Además, el propio Reglamento permite que el asesoramiento para la defensa en un expediente disciplinario se lleve a cabo por cualquier persona que designe.

Planteada ya la cuestión en estos términos, será preciso partir de nuestra consolidada doctrina en materia de indefensión en estos procedimientos sancionadores. Hemos afirmado que la vulneración del derecho fundamental a la defensa por parte de la Administración Penitenciaria se produce cuando la actuación de aquéllas hubiera causado la indefensión real del interno, pues una indefensión de este tipo sólo se produce cuando se priva al ciudadano de los medios legales suficientes para la defensa de sus legítimos intereses; esto es, cuando se eliminan o se disminuyen sustancialmente los derechos que le corresponden a quienes toman parte en el proceso o en un procedimiento sancionador, privándoles de una oportu-

tunidad real de defender sus intereses (Sentencia del Tribunal Constitucional 229/1993, de 12 de julio, Fundamento Jurídico 5 y las que en ella se citan).

En el caso enjuiciado, el demandante de amparo, en tiempo y forma, es decir, en el pliego de descargos, solicitó ser asesorado por otra persona, en este caso por una interna destinada en el módulo especial de mujeres –G.L.L.– del mismo Centro Penitenciario. A esta petición de asesoramiento el Centro Penitenciario respondió autorizando el asesoramiento, si bien a través de comunicación escrita y, según asegura el recurrente, en castellano. Reconoce el interno en su escrito de iniciación de la vía de amparo que la carta fue remitida, pero fue leída por los funcionarios del Centro Penitenciario al habersele obligado a que la remitiera en sobre abierto, además de en lengua castellana. Mantiene el recurrente que su derecho de defensa impone al Centro Penitenciario la obligación de dejarle comunicar con la interna designada como asesora de modo personal y, en todo caso, de no serle permitido, se le debió autorizar la comunicación escrita, no intervenida y en lengua vasca.

El recurrente, como resaltan el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, no ha alegado la vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones, sin duda porque, como se reconoce en la demanda de amparo, se trata de una persona destinada en un módulo especial y clasificado en primer grado penitenciario en razón a su pertenencia a la organización ETA. No alegada por el demandante lesión alguna del artículo 18.3 de la Constitución Española, la cuestión queda reducida al análisis de si la decisión del Centro Penitenciario, convalidada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, vulneró el derecho de defensa del recurrente.

Pues bien, ninguna vulneración al derecho de defensa del demandante ha existido en este supuesto. En primer lugar, desde la perspectiva de la defensa, es decir, desde el análisis de las posibilidades de articular los medios de prueba y realizar alegaciones de hecho y de derecho para contestar el pliego de cargos formulado contra el interno, o de alegar y probar lo pertinente al reconocimiento judicial de sus derechos e intereses, el recurrente se ha defendido adecuadamente tanto a nivel fáctico como jurídico, como se puede apreciar por los cuidados escritos dirigidos al instructor del expediente, al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria e incluso a este Tribunal, sin que ninguna limitación a su derecho de defensa pueda desprenderse de las actuaciones por no haber comunicado con su asesora en carta no intervenida en lengua vasca.

En segundo lugar, ha sido el propio demandante quien ha decidido el modo de asesoramiento y, en definitiva, la forma en que quería desarrollar su derecho a la defensa. En efecto, la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario diseñan un determinado sistema de defensa en los expedientes disciplinarios penitenciarios, pero también establecen las medidas de seguridad que pueden ser adoptadas por la autoridad administrativa y su control judicial. En suma, dada la relación de sujeción especial a que antes nos referimos, el ejercicio del derecho a la defensa está inevitablemente condicionado por las posibles medidas de seguridad, tratamiento y buen orden legítimamente adoptables por el Centro Penitenciario por lo que, salvo que las decisiones de la Administración impliquen una privación real al interno de la posibilidad de articular su defensa –que no es el caso–, dichos condicionamientos no pueden causar la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución Española; menos aún si de las opciones que el ordenamiento ofrece al interno para recibir asesoramiento, el recurrente ha optado por aquella que impide cumplir el principio de separación entre internos –de distintos sexos y destinados en distintos módulos– y las normas de seguridad del Centro, por lo que la decisión del Centro Penitenciario de permitirle el asesoramiento por escrito, sin impedirle ser asesorado por la persona designada, no ha podido afectar a la posibilidad de articular debidamente su defensa.

Tampoco puede otorgarse el amparo por la última de las vulneraciones alegadas por el recurrente. Considera aquél que el impedimento por parte de la Administración Penitenciaria de utilizar la lengua propia del recurrente, ha lesionado también su derecho a la defensa. Sin embargo, tal impedimento anudado al derecho a la defensa en el expediente penitenciario sólo sería reprochable constitucionalmente a la luz del artículo 24 de la Constitución Española si hubiera ocasionado una merma en el ejercicio del derecho de defensa, es decir, si hubiera privado al demandante –o le hubiera dificultado de modo extraordinario– la posibilidad de articular una defensa adecuada en el expediente sancionador [Sentencias del Tribunal Constitucional 47/1987, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 4, y 233/1998, de 1 de diciembre, Fundamento Jurídico 3 b)]. La lectura de los numerosos escritos del demandante, tanto en la vía administrativa, como en la judicial e, incluso, en la iniciación de este recurso de amparo, revelan que el recurrente ha ejercitado su defensa con escritos correctamente articulados, proponiendo los medios de prueba que consideró oportunos,

e invocando con precisión los derechos fundamentales que consideraba vulnerados, por lo que, desde la perspectiva del derecho de defensa, ninguna indefensión ha podido producirse al no comunicar en euskera con otra persona.

145.- SENTENCIA 53/2001 DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 26/02/01

En la demanda se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), que se atribuye al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla, ante la falta de respuesta de dicho órgano, en sus Resoluciones de 27 de junio y 18 de agosto de 1997, a las cuestiones planteadas por el ahora recurrente en el expediente penitenciario 495/97, incoado en virtud del recurso de alzada formulado por aquél contra el acuerdo adoptado por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario, en el expediente número 13-1/97. Se planteaba ante dicho órgano judicial, tanto en su escrito inicial como en el recurso de reforma contra el auto desestimatorio de la alzada, citado en primer lugar, las presuntas irregularidades cometidas durante la tramitación del expediente sancionador, constitutivas, a su entender, de otras tantas vulneraciones de derechos fundamentales, a saber, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, concretado en la denegación inmotivada de la prueba interesada (reproduciéndose nuevamente la solicitud ante el juez), y a no padecer indefensión, por cuanto, se aduce, que no se le informó de la posibilidad de ser asesorado por funcionario, letrado o persona de su elección. Se deducían, asimismo, la falta de garantías en la obtención de la prueba obrante en el expediente, la falta de imparcialidad de la Comisión Disciplinaria y, como consecuencia de lo anterior, el quebrantamiento de la presunción de inocencia; derechos reconocidos en el artículo 24.2 de la Constitución Española y cuya infracción por la Administración Penitenciaria se denuncia igualmente en el presente recurso.

Nos encontramos, por tanto, ante lo que se denomina un amparo mixto, pues, de un lado, se impugna ante este Tribunal un acto administrativo, el acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario, al amparo de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; y, de otro, se impugnan, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, las resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado de

Vigilancia Penitenciaria de Sevilla, al resolver los recursos interpuestos contra tal acuerdo sancionador. Como hemos procedido en otras ocasiones, en las que las quejas de los demandantes se centran en las irregularidades presuntamente cometidas durante la tramitación del expediente sancionador, de modo que el acto del poder público originalmente causante de las posibles vulneraciones de derechos fundamentales viene a ser el acto administrativo, en nuestro caso el acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Sevilla II, debemos, en aras de garantizar el carácter subsidiario del recurso de amparo, comenzar nuestro examen de las vulneraciones denunciadas por la consideración de las lesiones que se imputan a las resoluciones judiciales y, en caso de estimarse el amparo, detener en ese punto el examen, para que, retrotraídas las actuaciones, los tribunales ordinarios se pronuncien sobre las vulneraciones presuntamente acaecidas en el procedimiento administrativo previo (Sentencias del Tribunal Constitucional 97/1996, de 10 de junio, 69/1998, de 30 de marzo, 83/1998, de 20 de abril, 153/1998, de 13 de julio).

Centrado así el objeto del recurso de amparo, se constata que, en efecto, planteadas por el demandante de amparo en su escrito de recurso de alzada de 2 de junio de 1997, ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla, las quejas a las que hacíamos referencia en el fundamento de Derecho anterior, relativas a la indefensión padecida por habersele impedido efectuar alegaciones adicionales, por denegación de pruebas sin fundamentación alguna, y a las irregularidades en la composición del órgano sancionador, la respuesta que obtuvo del Juzgado, en el Auto de 27 de junio de 1997, fue la siguiente: «Visto el informe del Ministerio Fiscal y dada la entidad de los hechos imputados al interno recurrente, que no han sido desvirtuados durante la tramitación del recurso, procede la desestimación del mismo, confirmándose la sanción impuesta por la comisión disciplinaria anteriormente reseñada». Se constata igualmente que el Ministerio Fiscal se limitó a interesar la desestimación del recurso con la fórmula de «visto».

Resulta, también, que el Juez de Vigilancia Penitenciaria, mediante un auto impreso con la siguiente fundamentación: «Visto el Informe del Ministerio Fiscal, y teniendo en cuenta que por parte del interno recurrente no ha articulado prueba alguna que motive la modificación de la resolución recurrida, procede la confirmación de la misma en todos sus extremos, en base a las mismas consideraciones que en ella se expresa-

ban», desestimó el recurso de reforma del interno, formulado en su escrito de 15 de julio de 1997, en el que, además de reproducir las quejas y la solicitud de prueba ante el juzgado, se invocó el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. (artículo 24.2 de la Constitución Española).

Como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, las cuestiones que ahora se nos plantean y las pretensiones que se formulan en el presente recurso son, en esencia, las mismas que fueron examinadas en una reciente sentencia de la Sala Primera de este Tribunal (Sentencia del Tribunal Constitucional 67/2000, de 13 de marzo). En efecto, salvo la invocación del derecho fundamental a la igualdad que se efectuaba en el recurso resuelto en la referida Sentencia 67/2000, tanto el supuesto fáctico, como su motivación y las lesiones constitucionales aducidas, son idénticas a las suscitadas en aquella ocasión, por lo que, remitiéndonos a los razonamientos jurídicos de la mencionada sentencia hemos de llegar igualmente a una decisión estimatoria del amparo.

Recordamos allí nuestra doctrina sobre la incongruencia omisiva y dijimos que tal defecto puede generar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, si, en atención a las circunstancias concurrentes, el silencio de la resolución no puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias del Tribunal Constitucional 175/1990, de 12 de noviembre, Fundamento Jurídico 2, 83/1998, de 20 de abril, Fundamento Jurídico 3, 74/1999, de 26 de abril, Fundamento Jurídico 2); esto es, que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita (Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1997, Fundamento Jurídico 4, por todas). También recordamos nuestra jurisprudencia sobre el carácter impreso y estereotipado de las resoluciones judiciales, en el sentido que, si bien este Tribunal considera desaconsejable su uso, entiende que no implica necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación, de forma que lo relevante es que sea posible conocer cuáles hayan sido los criterios jurídicos esenciales de la decisión, verbigracia, su ratio decidendi (Sentencia del Tribunal Constitucional 67/2000, Fundamento Jurídico 3).

Pues bien entendemos que, en el presente caso, la fundamentación contenida en los autos del juez de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla no puede considerarse una desestimación tácita de las cuestiones planteadas, acorde con las exigencias constitucionales, pues de la misma no pueden deducirse ni los motivos fundamentadores de la respuesta tácita, ni aún menos la ratio decidendi de las decisiones. El recurrente alegó que no se habían practicado las pruebas por él solicitadas y que la comisión disciplinaria se había formado por sólo cuatro miembros, siendo así que el Reglamento Penitenciario establece seis. Nada se resuelve al respecto.

Pero, además, como pusimos de manifiesto en la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 67/2000, también siguiendo anterior doctrina, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por incongruencia omisiva, es más relevante cuando los motivos del recurso de alzada tenían por objeto la vulneración de los derechos fundamentales del interno, ya que todo motivo de recurso atinente a un derecho fundamental requiere una respuesta expresa (Sentencias del Tribunal Constitucional 34/1997, de 25 de febrero, Fundamento Jurídico 2, 83/1998, de 20 de abril, Fundamento Jurídico 3, 153/1998, de 13 de julio, Fundamento Jurídico 2) y porque cualquier sanción penitenciaria supone una grave restricción a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, de 18 de junio, Fundamento Jurídico 4, 83/1997, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 2, 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 2); y, por último, por el especial deber que incumbe a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en la salvaguardia de los derechos de los internos (por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 143/1997, de 15 de septiembre, Fundamento Jurídico 5, 69/1998, de 30 de marzo, Fundamento Jurídico 1, 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 5) (Sentencia del Tribunal Constitucional 67/2000, Fundamento Jurídico 3).

En consecuencia, hemos de estimar el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), lo que conlleva la anulación de los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla de 27 de junio de 1997 y 18 de agosto de 1997, y la retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse el primero de ellos, a fin de que dicho Juzgado se pronuncie de forma motivada sobre las cuestiones ante él planteadas por el recurrente, respetando el contenido del derecho fundamental.

146.- SENTENCIA 104/2002 DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 06/05/02

El presente recurso de amparo, aunque formalmente interpuesto contra el Auto dictado al resolver el recurso de reforma, se dirige en realidad, tal como sostiene el Ministerio Fiscal, contra los dos Autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Madrid, de 9 de julio y 17 de agosto de 1998, que estimaron sólo parcialmente el recurso interpuesto por el demandante de amparo contra la sanción que le fue impuesta por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario, como autor de dos faltas, una muy grave y otra grave, de desobediencia y falta de respeto a los funcionarios de dicho Centro, por las que terminó siendo sancionado con 30 días de privación de paseos y actos recreativos comunes por cada una de ellas.

Les imputa el recurrente a ambas resoluciones la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, tanto por incongruencia omisiva, como por no haber recibido una resolución fundada en Derecho. Seguidamente considera lesionado su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, al no haber sido practicados los medios de prueba propuestos tanto ante el órgano administrativo, como ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, siendo así que eran relevantes. Y, finalmente, considera vulnerado su derecho a la defensa al habersele impedido el asesoramiento en la forma propuesta por él.

El Ministerio Fiscal estima que se ha de otorgar el amparo por la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, al constatare una falta total de respuesta del órgano jurisdiccional acerca de lo alegado en los recursos por el interno, en especial sobre las vulneraciones constitucionales denunciadas por el recurrente.

Por su parte, el Abogado del Estado considera que en realidad el demandante se queja de la vulneración de su derecho a la prueba, pero la indefensión que acusa es formal, puesto que no ha demostrado el potencial carácter decisor de la prueba inadmitida para desvirtuar los hechos por los que ha sido sancionado.

Precisado el contenido de las pretensiones del demandante, por una cuestión de orden lógico, ha de ser abordada en primer lugar la lesión al derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de la incongruencia omisiva, pues su hipotética estimación evitaría la consideración del resto de las alegadas por las consecuencias de un eventual fallo estimatorio.

Para ello el punto de partida ha de ser el recordatorio de nuestra asentada doctrina sobre los derechos fundamentales de las personas que se encuentran reclusas en un Centro Penitenciario y, en concreto, de los que se refieren a las garantías inherentes a los procedimientos sancionadores en el ámbito penitenciario pues, como sostiene el recurrente y el Ministerio Fiscal, la falta de respuesta a las pretensiones del demandante cobra una especial trascendencia cuando se trata de alegaciones relacionadas con la vulneración de derechos fundamentales en el expediente sancionador.

En efecto, hemos afirmado que, con las modulaciones y matices que sean consecuencia de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Constitución Española, las personas reclusas en Centros Penitenciarios gozan de los derechos fundamentales previstos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, a excepción de los constitucionalmente restringidos, es decir de aquellos que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 4).

Más en concreto, en relación con las garantías inherentes al procedimiento disciplinario, nuestra doctrina ha afirmado que, con carácter general, las garantías procesales contenidas en el artículo 24.2 de la Constitución Española son aplicables no sólo en el proceso penal, sino también en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones oportunas. No se trata, según hemos sostenido reiteradamente, de una traslación literal de las garantías del proceso penal al procedimiento administrativo sancionador, dadas las diferencias entre uno y otro, sino de la aplicación de aquéllas que resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento sancionador. En los expedientes disciplinarios en el ámbito penitenciario, hemos dicho, además, que estas garantías han de aplicarse con especial rigor, al considerar que la sanción supone una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena. Expresamente hemos declarado que entre las garantías indudablemente aplicables ex artículo 24.2 de la Constitución Española en los procedimientos sancionatorios en el ámbito penitenciario, se encuentran el derecho a la defensa, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes y el derecho a la presunción de inocencia cuya vulneración se denuncia en este caso por el recurrente [Sentencias del Tribunal Constitucional 18/1981, de 18 de junio; 2/1987, de 21 de enero,

Fundamento Jurídico 6; 297/1993, de 18 de octubre, Fundamento Jurídico 3; 97/1995, de 20 de junio, Fundamento Jurídico 2; 195/1995, de 19 de diciembre, Fundamento Jurídico 7; 39/1997, de 27 de febrero, Fundamento Jurídico 5; 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 2; 81/2000, de 27 de marzo, Fundamento Jurídico 2 b); 157/2000, de 12 de junio, Fundamento Jurídico 2 y 27/2001, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 8].

Una vez aclarado lo anterior, procede entrar en el análisis de la denunciada incongruencia omisiva o ex silentio que el demandante imputa a las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Madrid.

Tanto desde una perspectiva general, como en la aplicación concreta a las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, nuestra doctrina está asentada. Desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1982, de 5 de mayo, Fundamento Jurídico 2, hemos venido afirmando que la incongruencia omisiva constituye un defecto capaz de generar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva si, en atención a las circunstancias concurrentes, el silencio de la resolución no puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias del Tribunal Constitucional 175/1990, de 12 de noviembre, Fundamento Jurídico 2; 83/1998, de 20 de abril, Fundamento Jurídico 3; 74/1999, de 26 de abril, Fundamento Jurídico 2; 67/2000, de 13 de marzo, Fundamento Jurídico 3; y 53/2001, de 26 de febrero, Fundamento Jurídico 3). En definitiva hemos exigido “que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita” (Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1997, de 11 de febrero, Fundamento Jurídico 4).

Por su relación con el supuesto enjuiciado y por lo que respecta al carácter impreso y estereotipado de las resoluciones judiciales, es conveniente recordar que, si bien este Tribunal considera desaconsejable su uso, entiende que “no implica necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación” (Sentencias del Tribunal Constitucional 169/1996, de 29 de octubre; 39/1997, de 27 de febrero y la ya citada 67/2000), pues “peticiones idénticas pueden recibir respuestas idénticas, sin que la reiteración en la fundamentación suponga ausencia de ésta” debiendo analizarse el caso concreto para determinar la suficiencia de la respuesta ofrecida. De forma

que lo relevante es que sea posible conocer cuáles hayan sido los criterios jurídicos esenciales de la decisión, esto es, la ratio decidendi.

Finalmente, hemos sostenido que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es tanto más relevante en los supuestos en los que se alega la vulneración de un derecho fundamental pues, como ha declarado este Tribunal en distintas ocasiones, todo motivo de recurso atinente a un derecho fundamental requiere una respuesta expresa (Sentencias del Tribunal Constitucional 34/1997, de 25 de febrero, Fundamento Jurídico 2, 83/1998, de 20 de abril, Fundamento Jurídico 3, 153/1998, de 13 de julio, Fundamento Jurídico 2), lo cual se acentúa en los casos de las sanciones a presos, porque, por un lado, cualquier sanción penitenciaria supone una grave restricción a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, de 18 de junio, Fundamento Jurídico 4, 83/1997, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 2, 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 2 y 53/2001, de 26 de febrero, Fundamento Jurídico 3) y, por otro, porque existe un especial deber que incumbe a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en la salvaguardia de los derechos de los internos (por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 143/1997, de 15 de septiembre, Fundamento Jurídico 5, 69/1998, de 30 de marzo, Fundamento Jurídico 1, 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 5).

Pues bien, en el caso enjuiciado, a la vista de los antecedentes de hecho y la doctrina del Tribunal, la conclusión ha de ser la estimación del presente recurso de amparo por la primera de las vulneraciones alegadas por el demandante, sin necesidad de entrar en el contenido de las restantes.

Conforme consta en los antecedentes de hecho, a los que ahora nos remitimos, notificado el pliego de cargos, el recurrente formuló sus alegaciones de descargo. En ellas tachó de absolutamente falsos los hechos que se le imputaban y, para refutarlos, no solamente aportó su versión, sino que solicitó tener acceso al material probatorio existente y propuso prueba que fue rechazada por el instructor “por no alterar el resultado final del procedimiento”. También consta que el demandante de amparo solicitó el asesoramiento a cargo de un interno y, alternativa y subsidiariamente de otro, que le fue denegado por el instructor en el primer caso y condicionado en el segundo al asesoramiento por escrito. Finalmente consta acreditado que en el recurso de alzada contra el acuerdo sancionador el demandante alegó expresamente, incluso con cita de los preceptos constitucionales, la vulneración de sus derechos a la defensa, a la utilización de

los medios de prueba pertinentes para la defensa y a la presunción de inocencia, basándose en el desconocimiento del material probatorio empleado para acreditar los hechos, en la denegación de los medios de prueba propuestos, en la inexistencia del asesoramiento en los términos por él interesados, y como consecuencia de todo ello en la inexistencia de prueba de cargo válida para tener por acreditados los hechos por los que fue sancionado. Sin embargo, no obtuvo respuesta a ninguna de estas pretensiones salvo tácitamente a su derecho a ser presumido inocente.

No es ocioso recordar aquí que, por lo que se refiere al derecho a la utilización de los medios pertinentes para la defensa, el Tribunal ha afirmado que es inseparable del derecho de defensa y, por lo tanto resulta vulnerado en aquellos supuestos en los que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, Fundamento Jurídico 6; 195/1995, de 19 de diciembre, Fundamento Jurídico 7; 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 3; y 157/2000, de 12 de junio, Fundamento Jurídico 2). En segundo lugar, y por lo que se refiere al derecho a la defensa en los expedientes disciplinarios, hemos resaltado la distinta perspectiva que cobra este derecho en éste ámbito, pues por lo dispuesto en el artículo 242.2 del Reglamento Penitenciario, el asesoramiento del interno incurso en el expediente sancionador puede ser realizada no sólo a través de Abogado designado (aunque su intervención no sea preceptiva), sino también valiéndose del consejo de un funcionario (normalmente el Jurista Criminólogo) e, incluso, a través de cualquier persona que designe [Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, de 18 de junio, Fundamento Jurídico 3; 2/1987, de 21 de enero, Fundamento Jurídico 6; 190/1987, de 1 de diciembre, Fundamento Jurídico 3; 192/1987, de 2 de diciembre Fundamento Jurídico 2 b); 161/1993, de 17 de mayo, Fundamento Jurídico 4; 143/1995, de 3 de octubre, Fundamento Jurídico 4; y 128/1996, de 9 de julio, Fundamento Jurídico 6; y 27/2001, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 10].

Finalmente, también hemos mantenido que entre las garantías indudablemente aplicables ex artículo 24.2 de la Constitución Española en los procedimientos sancionatorios en el ámbito penitenciario, se encuentra el derecho a la presunción de inocencia, que supone no sólo la necesidad de que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, sino la absoluta prohibición de utilizar y valorar pruebas

obtenidas mediando la lesión de un derecho fundamental (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 86/1995, de 6 de junio, Fundamento Jurídico 2, y 175/2000, de 26 de junio, Fundamento Jurídico 5).

Pues bien, el examen de las alegaciones del demandante y de la respuesta ofrecida por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria revela la falta de fundamentación respecto a las vulneraciones de derechos fundamentales expuestas por el recurrente, pese a la indudable trascendencia que tenían y fuera cual fuera la respuesta que en Derecho procediera. El órgano judicial, en el primero de los Autos, se refiere exclusivamente a los hechos y a su calificación jurídica, sin que ni de forma implícita ni explícita se encuentre alusión alguna a las alegaciones del demandante, singularmente las que se refieren a la proposición de los medios de prueba y a la vulneración del derecho a la defensa, en relación con la modalidad de asesoramiento solicitado y las causas de su denegación. En definitiva, mientras que de acuerdo con nuestra doctrina, la respuesta ofrecida a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia podía entenderse ofrecida tácitamente con la remisión a la valoración de los hechos y a su calificación jurídica por el contenido del expediente administrativo unido a las actuaciones, ninguna contestación, ni siquiera tácita, se produjo al resto de las alegaciones en el recurso de alzada. Es preciso insistir aquí (como hicimos recientemente en las Sentencias del Tribunal Constitucional 81/2000, de 27 de marzo, Fundamento Jurídico 4, y 157/2000, de 12 de junio, Fundamento Jurídico 4) en que sólo para el supuesto de que existiera una respuesta expresa y ser ésta denegatoria, podría haberse motivado el rechazo a la prueba por la técnica de la remisión, lo que no sucede en este caso en el que, ni en la alzada ni en la reforma, existió mención alguna a la proposición de prueba del recurrente, pues el Juez de Vigilancia se limitó en la primera resolución a analizar los hechos tal como se relacionaban en el expediente, y en el segundo a dar por reproducido el anterior por medio de un impreso. La misma conclusión puede alcanzarse respecto de la vulneración del derecho de defensa, pues con independencia de la decisión que se adoptara sobre los términos en los que debía producirse el asesoramiento a cargo de otro interno, las resoluciones se encuentran huérfanas de cualquier razonamiento al respecto.

Por consiguiente ha de darse la razón al recurrente en cuanto a que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria incurrió en denegación de tutela al no dar respuesta a sus pretensiones, y al no poder deducirse de las resoluciones impugnadas ni si el Juzgado valoró las pretensiones ni, en su caso,

cuáles pudieran haber sido los fundamentos de la valoración, supuesto que ésta hubiera existido, es procedente, sin necesidad de entrar en el análisis del resto de las vulneraciones alegadas, estimar el recurso de amparo y retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictarse el auto resolviendo el recurso de alzada a fin de que el órgano judicial se pronuncie de forma motivada sobre las cuestiones ante él planteadas por el recurrente, respetando el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), lo que conlleva la anulación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Madrid de 9 de julio de 1998 y 17 de agosto de 1998.

147.- SENTENCIA 116/2002 DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 20/05/02

El presente recurso de amparo tiene naturaleza mixta por impugnar, por una parte, el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Establecimiento Penitenciario de Nanclares de la Oca, de 8 de enero de 1998, que impuso al recurrente de amparo una sanción disciplinaria de quince días de privación de paseos y actos recreativos comunes, y, de otra parte, por dirigirse contra los Autos del Juzgado de Vigilancia de Bilbao de 16 de febrero y 12 de marzo de 1998, que resolvieron los recursos de alzada y reforma interpuestos contra el citado Acuerdo sancionador.

El actor achaca a la resolución administrativa y a las resoluciones judiciales la vulneración de los derechos contemplados en los artículos 24.1 y 25 de la Constitución Española, debiendo iniciarse nuestro análisis por la impugnación dirigida contra el Acuerdo administrativo sancionador, pues según sea el resultado de este análisis, hará superfluo o no el reproche que se basa en la alegada infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, que sólo debería abordarse en primer lugar, para concluir en su caso con la anulación de las resoluciones judiciales recurridas y la retroacción de las actuaciones, si fuese de naturaleza puramente legal y no, como efectivamente es, constitucional, la cuestión cuya respuesta se dice que omitió el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (Sentencias del Tribunal Constitucional 207/1990, de 17 de diciembre, Fundamento Jurídico 1; 57/1994, de 28 de febrero, Fundamento Jurídico 1; y 204/2000, de 24 de julio, Fundamento Jurídico 2).

No obstante, y dejando bien sentado lo anterior, dado que el Abogado del Estado pone de manifiesto la falta de concurrencia del requisito de la

previa invocación ante los Tribunales ordinarios de la vulneración del derecho a obtener tutela judicial efectiva, sin indefensión, respecto a los Autos dictados por el Juzgado de Vigilancia de Bilbao, al no responder en vía de recurso a las alegaciones formuladas sobre las irregularidades del proceso ni sobre la posibilidad de obligar o no al interno a realizar las tareas encomendadas, denunciándose, en fin, la existencia de una incongruencia omisiva, hemos de detenernos con carácter previo en el examen de tal tacha.

Al respecto, ha de recordarse que, conforme a la doctrina reiterada de este Tribunal, “el requisito exigido por el artículo 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no es un mero formalismo retórico o inútil, ni una fórmula inocua, pues tiene por finalidad, de un lado, que los órganos judiciales tengan oportunidad para pronunciarse sobre la violación constitucional, haciendo posible el respeto y restablecimiento del derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria y, de otro, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo, que resultaría desvirtuado si ante ella se plantearan cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se ha dado ocasión de pronunciarse a los órganos de la jurisdicción ordinaria correspondiente (Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1982, 75/1984, 46/1986, 203/1987, 182/1990, 97/1994, 29/1996 y 77/1999, entre otras muchas)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 205/1999, de 8 de noviembre, Fundamento Jurídico 2). Tal requisito, por otra parte, ha de ser interpretado de manera flexible y con criterio finalista, atendiendo, más que al puro formalismo de la expresada invocación del precepto constitucional que se estime infringido, a la exposición de un marco de alegaciones que permita al Tribunal ordinario cumplir con su función de tutelar los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional y, en su caso, remediar la vulneración constitucional causada por él mismo o por el órgano inferior, al objeto de preservar el carácter subsidiario que ostenta el recurso de amparo constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1982, de 29 de marzo; 46/1983, de 27 de mayo; 75/1984, de 27 de junio; 30/1985, de 1 de marzo; 203/1988, de 2 de noviembre; 162/1990, de 22 de octubre; 115/1995, de 10 de julio; 182/1995, de 11 de diciembre; 116/1997, de 23 de junio; y 54/1998, de 16 de marzo, entre otras). En resumidas cuentas, no se requiere una especie de editio actionis (Sentencia del Tribunal Constitucional 69/1997, de 8 de abril), bastando para considerar cumplido el requisito

con que de las alegaciones del recurrente pueda inferirse la lesión del derecho fundamental que luego se intente invocar en el recurso de amparo (Sentencia del Tribunal Constitucional 142/2000, de 29 de mayo, Fundamento Jurídico 2), siempre que la queja haya quedado acotada en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre la misma (Sentencias del Tribunal Constitucional 75/1988, de 25 de abril, Fundamento Jurídico 5; 29/1996, de 26 de febrero, Fundamento Jurídico 2; 146/1998, de 30 de junio, Fundamento Jurídico 4; 310/2000, de 28 de diciembre, Fundamento Jurídico 2; 14/2001, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 11; 167/2001, de 16 de julio, Fundamento Jurídico 1; y 222/2001, de 5 de noviembre, Fundamento Jurídico 2).

Pues bien, del examen de las actuaciones se deduce que, efectivamente, al formular el recurso de reforma contra el Auto de 16 de febrero de 1998 que resolvió el recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria, el recurrente debió, si entendió que la resolución judicial vulneraba el artículo 24.1 de la Constitución Española por no proporcionarle respuesta a sus pretensiones, alegar esta circunstancia para que pudiera ser remediada por el órgano judicial al resolver el nuevo recurso. No lo hizo así, pues sólo se limitó a reproducir las alegaciones formuladas en el primer recurso y solicitar que se le diera audiencia una vez practicadas las pruebas “a fin de hacer alegaciones y conclusiones previas a la resolución”. En definitiva, en ningún momento se denunció al órgano judicial la, a su juicio, indefensión padecida por la falta de respuesta a las alegaciones contenidas en el escrito por el que se interponía el recurso de alzada.

Así las cosas, habría que dar la razón al Abogado del Estado al propugnar la inadmisión del recurso de amparo, por no haberse invocado formalmente el derecho a la tutela judicial efectiva vulnerado (por la omisión de respuesta padecida), “tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiese lugar a ello”, como se establece en el artículo 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Empero, conviene recordar, como se hace en la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 205/2001, de 15 de octubre, Fundamento Jurídico 2, recogiendo la doctrina anterior, que “los supuestos de incongruencia ex silentio u omisiva, según una consolidada doctrina de este Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 91/1995, de 19 de junio, Fundamento Jurídico 4, por todas) y también del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias Ruiz Torrijos c. España e Hiro Balani

c. España, de 9 de diciembre de 1994), no pueden resolverse de manera genérica, sino atendiendo a las circunstancias de cada caso. Por ello, para adoptar una decisión al respecto se debe comprobar, en primer lugar, si la cuestión fue realmente suscitada en el momento oportuno y, fundamentalmente, si la ausencia de contestación por parte del órgano judicial ha generado indefensión”.

A la vista de los razonamientos contenidos en los fundamentos jurídicos siguientes de esta Sentencia, no puede entenderse en que la pretendida ausencia de respuesta haya generado indefensión de carácter material para el recurrente, con independencia de que, como se acaba de señalar, la cuestión no fuese realmente suscitada en el momento procesal oportuno al órgano judicial, pues “sólo han de estimarse constitucionalmente relevantes ... aquellas incongruencias omisivas que hayan colocado a la parte en una real y efectiva situación material de indefensión” (Sentencia del Tribunal Constitucional 67/2001, de 17 de marzo, Fundamento Jurídico 2, por todas).

Una vez despejado el óbice procesal, conviene recordar que, tal como se recoge en los antecedentes, el actor denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión, protegido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, al imponérsele una sanción en un procedimiento administrativo en el que no se le informó de sus derechos, no pudo contestar al pliego de cargos ni proponer pruebas, no se le dio traslado de las que obraban en el expediente, ni, en fin, fue asistido de Letrado.

Desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1981, de 8 de junio, este Tribunal Constitucional ha venido declarando no sólo la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del artículo 25.1 de la Constitución Española, considerando que “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado” (Fundamento Jurídico 2), sino que también ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el artículo 24 de la Constitución Española, en sus dos apartados, no mediante una aplicación literal, sino “en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución”, si bien ha precisado que no se trata de una aplicación literal, dadas las diferencias entre uno

y otro orden sancionador, sino “con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional” (ibidem). En relación con esa operación de traslación de las garantías del artículo 24 de la Constitución Española al procedimiento administrativo sancionador, que viene condicionada a que se trate de garantías que resulten compatibles con la naturaleza de dicho procedimiento, se ha ido elaborando progresivamente en numerosas resoluciones una consolidada doctrina constitucional, en la que se citan como aplicables, sin ánimo de exhaustividad, el derecho de defensa, que proscribiera cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición absoluta de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; o, en fin, el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados para la defensa, del que deriva la obligación de motivar la denegación de los medios de prueba propuestos (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 7/1998, de 13 de enero, Fundamento Jurídico 6; 14/1999, de 22 de febrero, Fundamento Jurídico 3.a; 81/2000, de 27 de marzo, Fundamento Jurídico 2.a).

Descendiendo de lo general a lo particular, en cuanto a la traslación de aquellas garantías al procedimiento disciplinario penitenciario, el Tribunal Constitucional asimismo, ha venido destacando que las peculiaridades del internamiento en un Establecimiento Penitenciario en modo alguno pueden implicar que “la justicia se detenga a la puerta de las prisiones” (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, Fundamento Jurídico 4; 297/1993, de 18 de octubre, Fundamento Jurídico 3; 97/1995, de 20 de junio, Fundamento Jurídico 2; 143/1995, de 3 de octubre, Fundamento Jurídico 2; 127/1996, de 9 de julio, Fundamento Jurídico 2; 192/1996, de 26 de noviembre, Fundamento Jurídico 2; 39/1997, de 27 de febrero, Fundamento Jurídico 6; 83/1997, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 2; 175/2000, de 26 de junio, Fundamento Jurídico 2, y Sentencia Tribunal Europeo Derechos Humanos de 28 de junio de 1984, caso Campbell y Fell contra el Reino Unido), y concretando el alcance de esta regla general, en lo que al presente recurso de amparo interesa, en la aplicación en los procedimientos disciplinarios penitenciarios del derecho de defensa y a la actividad probatoria (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, Fundamento Jurídico 6;

297/1993, de 18 de octubre, Fundamento Jurídico 3; 97/1995, de 20 de junio, Fundamento Jurídico 2; 195/1995, de 19 de diciembre, Fundamento Jurídico 7; 128/1996, de 9 de julio, Fundamento Jurídico 5; 169/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 7; 35/1997, de 25 de febrero, Fundamento Jurídico 5; 39/1997, de 27 de febrero, Fundamento Jurídico 6; 83/1997, Fundamento Jurídico 2; 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 2; 81/2000, de 27 de marzo, Fundamento Jurídico 2 y 27/2001, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 8).

Entrando ya en las quejas formuladas por el recurrente, algunas de ellas similares a las resueltas por la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 27/2001, cabe señalar que, a la vista de las actuaciones, han de ser desestimadas en su totalidad.

Así, se achaca a la Administración Penitenciaria que, en la tramitación del expediente sancionador, el recurrente no fue informado de sus derechos, habiendo sido privado de la posibilidad de contestar el pliego de cargos; ambas quejas deben ser refutadas, dado que ha quedado acreditada la notificación del pliego de cargos al interno a través de su firma, y, por tanto, la información de la acusación y de sus derechos en la medida en que en el mismo consta, como exige el artículo 242.2 h) e i) del Reglamento Penitenciario de 1996, la posibilidad de contestar por escrito el pliego de cargos o hacer alegaciones verbales y proponer cuantas pruebas estime pertinentes durante todo el procedimiento, así como la posibilidad de ser asesorado por la persona que designe.

Por otra parte, aunque el derecho a asesorarse durante la tramitación del expediente constituye una de las garantías procesales aplicables, no implica la obligatoriedad de ser asesorado por letrado (por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 143/1995, Fundamento Jurídico 4, y 27/2001, Fundamento Jurídico 10), ni tampoco el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1997, Fundamento Jurídico 3), por lo que la cuestión a resolver no es si el interno ha sido asesorado por letrado o no, lo que ciertamente no sucedió, sino si fue asesorado “por letrado, funcionario, o cualquier persona ...” que hubiera designado (artículo 242.2 del Reglamento Penitenciario); y, para ello es previo determinar si el interno solicitó ser asesorado por letrado, u otra persona. Pues bien, en el procedimiento no consta la solicitud del interno, mientras que sí consta en el pliego de cargos que podía solicitar asesoramiento. De manera que, si el interno no manifestó su voluntad de ser asesorado, hay que entender que

renunció a esa posibilidad conscientemente, por lo que carece de fundamento constitucional la alegación de indefensión en este marco.

Tampoco tiene contenido constitucional la alegación de vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, por no haber podido proponer pruebas exculpatorias. La relevancia constitucional de este derecho también ha sido reconocida por este Tribunal (por todas Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987, Fundamento Jurídico 6), aunque su contenido se circunscribe al derecho que asiste al interno a proponer pruebas pertinentes para la defensa de sus intereses y a obtener una respuesta motivada y razonable sobre la impertinencia de las que han sido solicitadas en el momento y forma oportunos (Sentencias del Tribunal Constitucional 195/1995, Fundamento Jurídico 3; 83/1997, Fundamento Jurídico 4). En la medida en que el interno no propuso la práctica de prueba en ningún momento del procedimiento disciplinario, sino que sólo procedió a realizar alegaciones verbales justificadoras de su desobediencia, no puede imputarse a la Administración Penitenciaria incumplimiento de precepto legal o reglamentario alguno ni, en consecuencia, lesión del derecho a la prueba que alega el actor.

Por último, debe ser también rechazada la queja referida a la falta de traslado de las pruebas obrantes en el expediente. De un lado, ello sólo habría producido indefensión si se tratara de pruebas que afectan a hechos relevantes para la acusación y calificación que no hubieran sido conocidas por el afectado, por ejemplo, si se hubiera producido un cambio de calificación del ilícito o de la sanción propuesta por el mismo. Sin embargo, en el caso analizado las únicas pruebas obrantes en el expediente son los partes de los funcionarios y jefe de servicio y sólo con base en ellos se formuló el pliego de cargos y se determinaron los hechos probados, fundamento tanto de la propuesta de resolución del instructor como del acuerdo de sanción de la Comisión Disciplinaria. Por lo tanto, del conocimiento por el interno del pliego de cargos deriva el conocimiento del contenido de la acusación, y de las pruebas en que se sustenta, así como de la calificación de los hechos y la sanción que se propone, como establece el artículo 242.2 e) y f) del Reglamento Penitenciario.

En definitiva, todas estas alegaciones referidas a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, ex artículo 24.1 de la Constitución Española, carecen de contenido constitucional y, en consecuencia, deben ser desestimadas.

En relación con el artículo 25 de la Constitución Española, se alegan dos presuntas vulneraciones: una relacionada con el principio de legalidad recogido en el apartado 1 y otra con el apartado 2 en cuanto establece que “nadie puede ser sometido a trabajos forzados”. Aunque en la demanda no se desarrolle, debe entenderse que la primera de las alegaciones parte de la comprensión de que no puede constituir infracción la negativa a realizar un trabajo que se considera “forzado”, porque tal tipificación sería contraria a la Constitución, lo que permite subsumir esta denuncia en la vulneración del artículo 25.2 de la Constitución Española. Pues bien, esta alegación no tiene tampoco fundamento; se afirma en la demanda que del artículo 25.2 de la Constitución Española se deduce que el trabajo en prisión es un derecho del interno, no una obligación, y que lo contrario será tanto como admitir los trabajos forzados, prohibidos por el precepto constitucional. Frente a ello cabe decir que lo que la Administración Penitenciaria exigió al recurrente fue, sencillamente, la limpieza que por turno le correspondía de parte de las zonas comunes de su módulo, prestación contemplada en el artículo 29 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Parece obvio insistir en que la prestación solicitada al recurrente de realizar la limpieza de parte de las zonas comunes de su módulo que por turno le correspondía no puede ser considerada, a los efectos del artículo 25.2 de la Constitución Española, como un “trabajo forzoso”. La negativa a su cumplimiento fue lo que fundamentó la sanción impuesta.

Es cierto que el artículo 25.2 de la Constitución Española ordena que “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”; pero considerar que la orden de limpiar parte de las zonas comunes del módulo de prisión es un trabajo forzado, como afirma el recurrente, pugna con el más elemental sentido común, máxime cuando las únicas razones que alega el recurrente cuando así se le ordena son que “no quería realizar ningún tipo de trabajo porque no puedo obtener beneficio, no redimo”, o que “yo no limpio porque no he trabajado en la vida, ni voy a trabajar”, según consta en los partes disciplinarios, sin ninguna referencia a quebrantamiento alguno de su dignidad, ni a lo desmesurado de la prestación que se le impone.

Tampoco, en relación con el último inciso del artículo 25.2 de la Constitución Española, se puede estimar la queja del actor. Sin perjuicio de que la prestación que se le exige ni siquiera constituye el trabajo al que se refiere el precepto, lo que la Ley Orgánica General Penitenciaria en su

artículo 26 y el Reglamento Penitenciario en el artículo 4.2 f) reconocen, es el derecho al trabajo, no la prohibición constitucional de exigir al interno determinadas prestaciones, ni siquiera la consideración del trabajo como un deber que figura también en el referido artículo 26 Ley Orgánica General Penitenciaria. La prestación que se le exigió al recurrente debe entenderse, no tanto como un trabajo a los efectos del artículo 26 Ley Orgánica General Penitenciaria, sino como una prestación personal obligatoria justificable por la especial intensidad con la que opera la relación especial de sujeción del interno, de la que se deduce su deber de colaboración en las tareas comunes del Centro Penitenciario. Esa relación de sujeción especial, que en todo caso debe ser entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales (Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio, Fundamento Jurídico 6; 137/1990, de 19 de julio, Fundamento Jurídico 4; 11/1991, de 17 de enero, Fundamento Jurídico 2; 57/1994, de 28 de febrero, Fundamento Jurídico 3; 35/1996, de 11 de marzo, Fundamento Jurídico 2; 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 2; 58/1998, de 16 de marzo, Fundamento Jurídico 5; 188/1999, de 25 de octubre, Fundamento Jurídico 5; 175/2000, de 26 de junio, Fundamento Jurídico 2; y 27/2001, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 3, entre otras), origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración Penitenciaria y el recluso. De ese entramado destaca, a los efectos que a este amparo interesa, de un lado, la obligación esencial de la institución penitenciaria de garantizar y velar, como repetidamente se cuida de señalar la legislación penitenciaria, por la seguridad y el buen orden que deben regir en el Centro, y, de otro lado, el correlativo deber del interno de acatar y observar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del Establecimiento.

En lo que aquí respecta, hay que citar el artículo 5.1 del Reglamento Penitenciario, según el cual “el interno se incorpora a una comunidad que le vincula de forma especialmente estrecha, por lo que se le podrá exigir una colaboración activa y un comportamiento solidario en el cumplimiento de sus obligaciones”. El apartado 2 b) del referido precepto ordena que “deberá acatar las normas de régimen interno y las órdenes que reciba del personal penitenciario”; el apartado f) establece que los internos deberán “realizar las prestaciones personales obligatorias impuestas por la Administración Penitenciaria para el buen orden y limpieza de los Establecimientos”. Por su parte, el artículo 78 del Reglamento

Penitenciario establece que “1. Todos los reclusos están obligados a respetar ... procurando que las instalaciones se encuentren siempre limpias y haciendo buen uso de las mismas”, y el apartado 2 dispone que “conforme a lo establecido en el artículo 29.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, los internos vendrán obligados a realizar las prestaciones personales necesarias para el mantenimiento del buen orden, limpieza y la higiene en los Establecimientos”. El artículo 29.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, por su parte, establece que “todo interno deberá contribuir el buen orden, limpieza, e higiene del Establecimiento, siendo reglamentariamente determinados los trabajos organizados a dichos fines”. Ninguna de estas prescripciones puede considerarse contraria a los derechos fundamentales de los internos. A todo lo dicho debe señalarse que, si bien el artículo 4.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, ratificado por España mediante Instrumento de 26 de septiembre de 1979, señala que “Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio”, en el apartado 3 a) indica que no se considera trabajo forzado u obligatorio “todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 del presente Convenio” (penados y detenidos preventivamente).

Lo realmente relevante es que el recurrente asimila este tipo de prestaciones personales al concepto de trabajos forzados que emplea el artículo 25.2 de la Constitución, lo cual debe ser rechazado categóricamente. Hemos dicho (Auto del Tribunal Constitucional 608/1985, de 18 de septiembre) que el concepto de “trabajos forzados” tiene que ver con la naturaleza punitiva de éstos, pues con ellos se persigue incrementar el padecimiento del reo con su dureza y, a menudo, con su inutilidad, de modo que solamente podrían integrar este concepto los que se impongan como pena asimilada a la comisión de un delito, o los que consistan en la utilización del recluso, en el interior o en el exterior del Centro Penitenciario, como mano de obra productiva y no remunerada al servicio del Estado. Hay que rechazar, por lo tanto, que las denominadas “prestaciones personales obligatorias”, relacionadas con el buen orden en los Centros Penitenciarios, integren el concepto de trabajo punitivo y menos aún, el de trabajo forzado. La Ley Orgánica General Penitenciaria, y su Reglamento, como ya expusimos, configuran el trabajo de los reclusos como un derecho y, a la vez, un deber que no puede tener carácter aflictivo, ni ser aplicado como medida de corrección, sino que está orientado precisamente a la finalidad

de las penas privativas de libertad. Lo anterior se traduce en la obligación por parte de la Administración Penitenciaria de, en primer lugar, encaminar el trabajo a un fin determinado preparar al interno para la vida en libertad; seguidamente, impone que el interno goce de la protección de la legislación vigente en materia de Seguridad Social y, en tercer lugar, no ha de estar supeditado al logro de intereses económicos por la Administración (artículo 26 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), sino que, por el contrario, debe ser remunerado (artículo 27.2 de la misma Ley). Nada, pues, tienen que ver este tipo de prestaciones personales obligatorias, relacionadas con la necesidad de mantener la salubridad e higiene en los Centros Penitenciarios, ni con el trabajo de los reclusos, ni mucho menos con los trabajos forzados, por más que aquéllas sean obligatorias.

En conclusión, como señalan tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado, acreditada la desobediencia del interno a órdenes impartidas por los funcionarios, plenamente conformes con la legislación penitenciaria y no vulneradoras de precepto constitucional alguno, concluimos en la inexistencia de las vulneraciones denunciadas por el actor.

148.- SENTENCIA 236/2002 DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 09/12/02

El presente recurso de amparo se dirige contra el Acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario, de 15 de noviembre de 2000, a la que se atribuye la vulneración de los derechos del quejoso, interno en el referido Centro, a la defensa, a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa y a la presunción de inocencia, reconocidos en el artículo 24.2 de la Constitución Española. Tal actuación administrativa se produjo en el expediente disciplinario núm. 615-2000, en el que se le impuso la sanción de 20 días de privación de paseos y actos recreativos por la comisión de una falta grave prevista en el artículo 109.f del Reglamento Penitenciario.

Asimismo se dirige la queja contra los Autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria, de 30 de noviembre de 2000 y de 2 de enero de 2001, a los que se imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) por cuanto no ofrecieron una respuesta motivada a las denuncias ante él planteadas, referentes a la con-

culcación de los derechos constitucionales presuntamente infringidos por la Administración Penitenciaria.

El Abogado del Estado solicita la desestimación del recurso por entender que la queja esencial, la denegación de prueba, recibió respuesta expresa que acreditaba la irrelevancia de su práctica ya en vía administrativa.

El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo por falta de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas.

Como se desprende de los dos primeros párrafos de este fundamento jurídico, estamos ante un recurso de amparo de naturaleza mixta, esto es, interpuesto tanto por la vía del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional como por la del 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, lo que exige dar una respuesta diferenciada a ambas quejas (Sentencia del Tribunal Constitucional 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 1).

Antes de iniciar el análisis de la regularidad del procedimiento sancionador seguido contra el quejoso, conviene recordar nuestra asentada doctrina (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 104/2002, de 6 de mayo, Fundamento Jurídico 2) sobre los derechos fundamentales de las personas que se encuentran reclusas en un Centro Penitenciario y, en concreto, de los que se refieren a las garantías inherentes a los procedimientos sancionadores en el ámbito penitenciario. En efecto, hemos afirmado que, con las modulaciones y matices que sean consecuencia de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Constitución Española, las personas reclusas en Centros Penitenciarios gozan de los derechos fundamentales previstos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, a excepción de los constitucionalmente restringidos, es decir de aquellos que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 4).

Más en concreto, en relación con las garantías inherentes al procedimiento disciplinario, nuestra doctrina ha afirmado que, con carácter general, las garantías procesales contenidas en el artículo 24.2 de la Constitución Española son aplicables no sólo en el proceso penal, sino también en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones oportunas. No se trata, según hemos sostenido reiteradamente, de una traslación literal de las garantías del proceso penal al procedimiento administrativo sancionador, dadas las diferencias entre uno y otro, sino de la aplicación de

aquéllas que resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento sancionador. En los expedientes disciplinarios en el ámbito penitenciario, hemos dicho, además, que estas garantías han de aplicarse con especial rigor, al considerar que la sanción supone una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena. Expresamente hemos declarado que entre las garantías indudablemente aplicables ex artículo 24.2 de la Constitución Española en los procedimientos sancionatorios en el ámbito penitenciario, se encuentran el derecho a la defensa, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes y el derecho a la presunción de inocencia cuya vulneración se denuncia en este caso por el recurrente [Sentencias del Tribunal Constitucional 18/1981, de 18 de junio; 2/1987, de 21 de enero, Fundamento Jurídico 6; 297/1993, de 18 de octubre, Fundamento Jurídico 3; 97/1995, de 20 de junio, Fundamento Jurídico 2; 195/1995, de 19 de diciembre, Fundamento Jurídico 7; 39/1997, de 27 de febrero, Fundamento Jurídico 5; 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 2; 81/2000, de 27 de marzo, Fundamento Jurídico 2 b); 157/2000, de 12 de junio, Fundamento Jurídico 2 y 27/2001, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 8]. En definitiva, las peculiaridades del internamiento en un Establecimiento Penitenciario no pueden implicar que “la justicia se detenga en la puerta de las prisiones” (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero; 128/1996, de 9 de julio, entre otras, y Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Campbell y Fell, de 28 de junio de 1984).

En este ámbito de declaraciones generales tampoco resulta gratuito insistir en el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde no sólo “resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias” (artículo 76.2 e), de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y artículo 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), sino en general “salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario pueden producirse” (artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

Nuestra doctrina sobre el derecho de defensa en el ámbito de los expedientes sancionadores penitenciarios está plenamente asentada. Hemos dicho que este derecho cobra una perspectiva distinta en la medida en que (por lo dispuesto en el artículo 24.2 del Reglamento Penitenciario) el asesoramiento para la defensa del incurso en el expediente puede ser realizada

no solamente a través de Abogado (aunque su intervención no sea preceptiva), sino también valiéndose del consejo de un funcionario, normalmente el jurista criminólogo, como consta en el Reglamento Penitenciario de 1981 [Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, de 18 de junio, Fundamento Jurídico 3; 2/1987, de 21 de enero, Fundamento Jurídico 6; 190/1987, de 1 de diciembre, Fundamento Jurídico 3; 192/1987, de 2 de diciembre Fundamento Jurídico 2 b); 161/1993, de 17 de mayo, Fundamento Jurídico 4; 143/1995, de 3 de octubre, Fundamento Jurídico 4; y 128/1996, de 9 de julio, Fundamento Jurídico 6]. Además, el propio Reglamento permite que el asesoramiento para la defensa en un expediente disciplinario se lleve a cabo “por cualquier persona que designe”.

Planteada ya la cuestión en estos términos, será preciso partir de nuestra consolidada doctrina en materia de indefensión en estos procedimientos sancionadores. Hemos afirmado que la vulneración del derecho fundamental a la defensa por parte de la Administración Penitenciaria se produce cuando “la actuación de aquéllas hubiera causado la indefensión real del interno”, pues “una indefensión de este tipo sólo se produce cuando se priva al ciudadano de los medios legales suficientes para la defensa de sus legítimos intereses; esto es, cuando se eliminan o se disminuyen sustancialmente los derechos que le corresponden a quienes toman parte en el proceso o en un procedimiento sancionador, privándoles de una oportunidad real de defender sus intereses” (Sentencia del Tribunal Constitucional 229/1993, de 12 de julio, Fundamento Jurídico 5, y las que en ella se citan).

Sobre esta base y en lo que atañe a la vulneración del derecho de defensa que se atribuye al Acuerdo sancionador de la Administración, en el ámbito de los hechos ha de indicarse:

Que el 6 de noviembre de 2000 se notificó al quejoso el pliego de cargos derivado del expediente número 615-2000, en el que, además de describirse los hechos imputados, se hacía constar que podía “asesorarse al letrado, funcionario o por cualquier persona que Ud. designe durante la tramitación del Expediente. y para la redacción del Pliego de Descargos”.

Que el quejoso presentó escrito de contestación al pliego de cargos fechado el 8 de noviembre de 2000 solicitando “el asesoramiento legal previsto en el artículo 242.2 del Reglamento Penitenciario por lo que solicito el asesoramiento legal del Criminólogo/a de la prisión”.

Que ninguna contestación consta en el expediente a la solicitud del quejoso, quien dice en su recurso de alzada ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, fechado el 20 de noviembre de 2000, que el asesoramiento legal se le denegó.

Pues bien, a pesar de que la solicitud de asesoramiento jurídico la realizara el demandante en su escrito de contestación al pliego de cargos, no puede afirmarse que la asistencia requerida careciera de toda efectividad, y ello aunque el actor no solicitara alegar verbalmente ante la Comisión Disciplinaria del Centro, puesto que el asesoramiento pudo ser eficaz, en cualquier caso, en la formulación de los recursos posteriormente planteados por el actor ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria (como se consideró en la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1997, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 3). Sin embargo, ante la solicitud de asistencia jurídica del recluso, ninguna respuesta consta en el expediente, y el quejoso dice en su recurso de alzada ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria que se le denegó dicha asistencia. Pues bien, de acuerdo con lo decidido por este Tribunal en las Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1996, de 9 de julio, Fundamento Jurídico 6 y 83/1997, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 3, la ausencia de respuesta por parte de la Administración Penitenciaria a la referida solicitud no puede considerarse sino lesiva del derecho a la asistencia letrada consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

Siguiendo nuestro análisis por el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, se ha dicho que tal derecho es inseparable del derecho mismo de defensa y exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 30/1986, de 20 de febrero, Fundamento Jurídico 8; 147/1987, de 25 de octubre, Fundamento Jurídico 2, y 97/1995, de 20 de junio, Fundamento Jurídico 4), resultando vulnerado tal derecho fundamental “en aquellos supuestos en que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable” (Sentencias del Tribunal Constitucional 149/1987, de 30 de octubre, Fundamento Jurídico 2; 52/1989, de 22 de febrero, Fundamento Jurídico 2; 94/1992, de 11 de junio, Fundamento Jurídico 3; 233/1992, de 14 de diciembre, Fundamento Jurídico 2 y 1/1996, de 15 de enero, Fundamento Jurídico 2) “y en este sentido es inexcusable que frente a un determinado pliego de cargos, el interno pueda articular su defensa negando los hechos que han de servir

de base a la sanción, o dándoles una distinta versión, y, por consiguiente, la denegación de la prueba que se solicitaba sólo puede hacerse de manera fundamentada, esto es, explicando razonablemente el por qué de su rechazo” (Sentencias del Tribunal Constitucional 94/1992, de 11 de junio, Fundamento Jurídico 3 y 35/1997, de 25 de febrero, Fundamento Jurídico 5). Si bien, para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración del derecho a la prueba es preciso, para su admisión, que reúna determinados requisitos que son, en definitiva, el que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (Sentencias del Tribunal Constitucional 149/1987, de 30 de octubre, Fundamento Jurídico 2; 212/1990, de 20 de diciembre, Fundamento Jurídico 3; 87/1992, de 8 de junio, Fundamento Jurídico 2; 94/1992, de 11 de junio, Fundamento Jurídico 3; 1/1996, de 15 de enero Fundamento Jurídico 2 y 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 3), la relevancia o virtualidad de la prueba, que habría de ser alegada y fundamentada por el recurrente o resultar de los hechos y peticiones de la demanda (110/1995, de 4 de julio, Fundamento Jurídico 4 y 1/1996, de 15 de enero, Fundamento Jurídico 2), así como, finalmente, que reúna las condiciones de idoneidad objetiva para la acreditación de los hechos que sean relevantes (Sentencias del Tribunal Constitucional 169/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 8, por todas).

Pues bien, en el presente caso como se ha expuesto en los antecedentes, el interno formuló la solicitud de prueba en el momento procedimental adecuado, esto es, en el pliego de descargo, en el que interesaba la práctica de pruebas consistentes en la declaración testifical del interno que compartía la celda, la aportación al expediente de las normas correspondientes donde constase una lista de objetos prohibidos, así como la testifical de los funcionarios que realizaron el registro de la celda, consignando el interrogatorio de preguntas que se proponía efectuar en su defensa.

La relevancia o virtualidad de la prueba resulta de los hechos y peticiones de la demanda, pues si la sanción se le había impuesto por estimar que la sogá era del propio quejoso, resultaba relevante la declaración testifical del interno que compartía celda con él así como las preguntas que se proponía realizar a los funcionarios que habían llevado a cabo el registro de la celda; y si se le imponía la sanción por no devolver un objeto prohibido, aunque no fuera suyo, resultaba de interés la aportación de la lista de objetos prohibidos, sin perjuicio de la interpretación más o menos estricta que de la misma se pudiera hacer.

Finalmente, tampoco los medios de prueba propuestos (declaración del recluso con el que compartía celda, presentación de la lista de objetos prohibidos, declaración de los funcionarios que habían realizado el registro de la celda) pueden ser reputados objetivamente inidóneos.

Frente a esta solicitud de pruebas, la Comisión Disciplinaria motivó la denegación de las mismas por las siguientes razones: “Por estimar que cuando el compañero de celda se marchó, se llevó sus pertenencias y si la dejó debería haberla entregado por ser objeto prohibido”. Semejante motivación debe reputarse manifiestamente irrazonable, pues, aparte de su oscuridad, da por probado aquello que se pretende probar, a saber, que efectivamente el compañero de celda se había llevado sus pertenencias y que un objeto como el encontrado estaba incluido en la lista de objetos prohibidos.

Por todo ello, hay que concluir que la denegación motivada de manera manifiestamente irrazonable de las pruebas solicitadas vulneró el derecho del interno a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (artículo 24.2 de la Constitución Española), provocando con ello la indefensión proscrita en nuestra Constitución.

El demandante no sólo reprocha a la Administración Penitenciaria la vulneración del derecho fundamental anteriormente examinada, sino que atribuye al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria una lesión autónoma, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en tanto no dio respuesta alguna a sus denuncias, esto es, se imputa a las resoluciones del Juez de Vigilancia dictadas primero en alzada y luego una falta de fundamentación, tanto en lo referente a su pretensión de que se reconociese su derecho a la práctica de la prueba pertinente como a la lesión de su derecho de defensa y a la presunción de inocencia.

Al respecto, recordábamos asimismo en la Sentencia del Tribunal Constitucional 104/2002, Fundamento Jurídico 3, la doctrina de este Tribunal en torno al silencio en las resoluciones judiciales. Tanto desde una perspectiva general, como en la aplicación concreta a las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, nuestra doctrina está asentada. A partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1982, de 5 de mayo, Fundamento Jurídico 2, hemos venido afirmando que la carencia de fundamentación constituye un defecto capaz de generar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva si, en atención a las circunstancias

concurrentes, la falta de razonamiento de la resolución no puede interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias del Tribunal Constitucional 175/1990, de 12 de noviembre, Fundamento Jurídico 2; 83/1998, de 20 de abril, Fundamento Jurídico 3; 74/1999, de 26 de abril, Fundamento Jurídico 2; 67/2000, de 13 de marzo, Fundamento Jurídico 3; y 53/2001, de 26 de febrero, Fundamento Jurídico 3). En definitiva hemos exigido “que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita” (Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1997, de 11 de febrero, Fundamento Jurídico 4).

Por su relación con el supuesto enjuiciado y por lo que respecta al carácter impreso y estereotipado de las resoluciones judiciales, es conveniente recordar que, si bien este Tribunal considera desaconsejable su uso, entiende que “no implica necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación” (Sentencias del Tribunal Constitucional 169/1996, de 29 de octubre; 39/1997, de 27 de febrero y la ya citada 67/2000), pues “peticiones idénticas pueden recibir respuestas idénticas, sin que la reiteración en la fundamentación suponga ausencia de ésta” debiendo analizarse el caso concreto para determinar la suficiencia de la respuesta ofrecida. De forma que lo relevante es que sea posible conocer cuáles hayan sido los criterios jurídicos esenciales de la decisión, esto es, la ratio decidendi.

Finalmente, hemos sostenido que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es tanto más relevante en los supuestos en los que se alega la vulneración de un derecho fundamental pues, como ha declarado este Tribunal en distintas ocasiones, todo motivo de recurso atinente a un derecho fundamental requiere una respuesta expresa (Sentencias del Tribunal Constitucional 34/1997, de 25 de febrero, Fundamento Jurídico 2, 83/1998, de 20 de abril, Fundamento Jurídico 3, 153/1998, de 13 de julio, Fundamento Jurídico 2), lo cual se acentúa en los casos de las sanciones a presos, porque, por un lado, cualquier sanción penitenciaria supone una grave restricción a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, de 18 de junio, Fundamento Jurídico 4, 83/1997, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 2, 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 2 y 53/2001, de 26 de febrero, Fundamento Jurídico 3) y, por otro, porque existe un especial deber que incumbe a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en

la salvaguardia de los derechos de los internos (por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 143/1997, de 15 de septiembre, Fundamento Jurídico 5, 69/1998, de 30 de marzo, Fundamento Jurídico 1, 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 5).

En el presente caso, la fundamentación contenida en los Autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza no puede considerarse desestimación tácita de las cuestiones planteadas, acorde con las exigencias constitucionales, pues de la misma no puede deducirse ni los motivos fundamentadores de la respuesta tácita ni aún menos la ratio decidendi de las decisiones.

En efecto, en su recurso de alzada ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria el interno, hoy demandante de amparo, alegó vulneración del derecho a la presunción de inocencia, indefensión por haber carecido del asesoramiento técnico que solicitó durante la tramitación del expediente sancionador; invocó el derecho a la prueba y solicitó expresamente la práctica de las pruebas testificales propuestas en su escrito de descargos ante la Comisión Disciplinaria que le habían sido indebidamente denegadas, argumentando sobre la relevancia y pertinencia de las mismas para desvirtuar los hechos que se le imputaban. Asimismo solicitó la práctica de una inspección ocular. Frente a estas alegaciones el Juzgado, por Auto de 30 de noviembre de 2000, desestima el recurso limitándose a afirmar que “se halla ajustada a derecho tanto la valoración de la prueba como la calificación jurídica que de los hechos se recoge en el acuerdo impugnado por lo que procede desestimar el recurso y confirmar la sanción impuesta al interno”. Ahora bien, ninguna prueba fue practicada, puesto que la propuesta por el interno fue desestimada, y el órgano judicial no razona por qué los hechos revisten una determinada entidad, ni tan siquiera si los hechos sancionados por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario son los efectivamente acaecidos, como conclusión derivada de un particular proceso probatorio.

Contra dicho Auto volvió a recurrir el interno en reforma, añadiendo a las alegaciones anteriores la incongruencia omisiva en la que habría incurrido el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, al no haber contestado a sus alegaciones. El Juez de Vigilancia Penitenciaria volvió a dictar un Auto de 2 de enero de 2001, por el que desestimaba el recurso, con el siguiente fundamento: “las alegaciones del interno en el recurso que ha interpuesto no desvirtúan los fundamentos que dieron lugar a desestimar el recurso de alzada inicial”. Ningún razonamiento aporta por tanto.

En consecuencia, hemos de estimar también la queja de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), lo que conlleva la anulación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Aragón de 30 de noviembre de 2000 y de 2 de enero de 2001.

149.- SENTENCIA 237/2002 DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 09/12/02

Aunque en la demanda de amparo se impugnen las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Ocaña, de 11 de enero y 13 de febrero de 2001 que, resolviendo sendos recursos de alzada y reforma, desestimaron la pretensión del demandante de que se revocara y dejara sin efecto el acuerdo sancionador a que se ha hecho referencia, en el escrito inicial del demandante se impugna también la resolución de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario. Por ello, conforme a nuestra doctrina Sentencia del Tribunal Constitucional 169/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 1 ha de entenderse también dirigido el recurso contra el Acuerdo sancionador que impuso al demandante una sanción de diez días de privación de paseos y actos recreativos comunes como autor de una falta grave prevista en el artículo 109 del Reglamento Penitenciario de 1981, por haber introducido objetos prohibidos (concretamente droga) en el Establecimiento Penitenciario.

Como se ha expuesto en los antecedentes de hecho de esta Sentencia, el demandante de amparo considera que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia proclamado en el artículo 24.2 de la Constitución Española al haber sido sancionado sin que existiera prueba de cargo que acreditara su participación en los hechos objeto de la misma. Esta vulneración la encuentra el demandante en dos razones, en las que básicamente coincide el Fiscal: la conducta de introducir objetos prohibidos en el Centro Penitenciario se basa en que la sustancia interceptada en una carta remitida desde el exterior era droga, sin que se haya realizado un análisis de la misma y, en segundo lugar, aun presuponiendo lo anterior, se imputa al recurrente la participación en la introducción de la droga en el Centro Penitenciario a través de una única prueba, indiciaria, que presupone su connivencia con el remitente desde el exterior sin razonamiento alguno por parte de la Administración, y con un razonamiento explícito por parte del órgano judicial cuya inferencia lógica es excesivamente abierta y débil

y que, por ello, vulnera nuestra doctrina. Por su parte, el Abogado del Estado no se pronuncia sobre el primero de los aspectos fácticos de la vulneración denunciada y, por lo que se refiere a la inferencia lógica, la considera suficientemente razonada y razonable y, en consecuencia, entiende que no se ha producido vulneración alguna.

Las garantías procesales contenidas en el artículo 24.2 de la Constitución Española son aplicables no sólo en el proceso penal, sino también en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones oportunas. Refiriéndonos a este tipo de sanciones disciplinarias impuestas a internos en Establecimientos Penitenciarios hemos dicho, además, que estas garantías han de aplicarse con especial rigor, al considerar que la sanción supone una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena. En concreto, hemos mantenido que entre las garantías indudablemente aplicables a los procedimientos sancionatorios en el ámbito penitenciario se encuentran el derecho a la defensa, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes y el derecho a la presunción de inocencia.

Por lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia, garantiza, en palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990, de 26 de abril, “el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad” (Fundamento Jurídico 8). Ello comporta que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio (Sentencias del Tribunal Constitucional 18/1981, de 18 de junio; 2/1987, de 21 de enero, Fundamento Jurídico 6; 138/1990, de 17 de septiembre, Fundamento Jurídico 2; 297/1993, de 18 de octubre, Fundamento Jurídico 3; 97/1995, de 20 de junio, Fundamento Jurídico 2; 195/1995, de 19 de diciembre, Fundamento Jurídico 7; 127/1996, de 9 de julio, Fundamento Jurídico 1; 39/1997, de 27 de febrero, Fundamento Jurídico 5; 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 2; 81/2000, de 27 de marzo, Fundamento Jurídico 2.b; 175/2000, de 26 de junio, Fundamento Jurídico 5; y 27/2001, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 8).

Pues bien, la aplicación de dicha doctrina ha de conducir al otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del interno en el Centro Penitenciario en los dos aspectos alegados. En primer lugar, resulta indudable y apreciable a simple vista con sólo examinar la resolución administrativa (que, por otro lado se corresponde estrictamente con el pliego de cargos administrativo) que el demandante ha sido sancionado por participar en la introducción en el Centro Penitenciario de una carta que contenía “un abultamiento con una sustancia que al parecer es droga”. Esta conducta se enmarca en un concreto ilícito disciplinario consistente en “introducir, hacer salir o poseer en el Establecimiento objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interior “ [artículo 109 f) del Reglamento Penitenciario de 1981]. De acuerdo con la doctrina antes expuesta, la carga de la prueba que corresponde a la Administración Penitenciaria hubiera exigido la acreditación, en primer lugar, de que la sustancia encontrada en la carta remitida al recurrente era una sustancia estupefaciente que, como no se ha puesto en duda por nadie, es lo que constituye el objeto prohibido a que se refiere el tipo disciplinario. Sin embargo, la sanción se impone por la participación en la introducción de lo que “al parecer” es droga. Más aún, en el parte que da lugar a la iniciación del expediente disciplinario se hace constar la retención provisional de la carta hasta tanto se aclarara su contenido. Además, no consta la existencia de análisis alguno que permitiera acreditar que lo intervenido era una sustancia estupefaciente o tóxica, de modo que incumpliendo la carga a la Administración no existió prueba alguna que lo acreditara como lo demuestra el hecho de que el demandante haya sido sancionado por introducir “al parecer” droga en el Establecimiento Penitenciario.

Bastaría con lo anterior para estimar el recurso de amparo y anular la sanción impuesta al demandante. Pero, además, tal como alegó desde el principio el recurrente en la fase administrativa y judicial, y como sostiene ahora en el recurso de amparo, con el apoyo del Ministerio Fiscal, aun cuando se hubiera acreditado el carácter prohibido de lo remitido en la misiva, se habría vulnerado el derecho a ser presumido inocente del demandante. En efecto, el órgano administrativo, sin razonamiento alguno, dio por supuesta la participación del recurrente en los hechos con la sola constancia de ser el destinatario de la carta. Y el órgano judicial, que previamente había estimado el recurso interpuesto por el mismo interno ante la remisión de una primera carta en las mismas condiciones que la actual, razonó que la participación de don A.C. estaba acreditada pues “se

hace verdaderamente difícil pensar que una misma persona se va a gastar por su cuenta una cantidad de dinero que no es pequeña por dos veces en poco tiempo, si no es porque el propio preso se lo ha encargado”. Ciertamente, hemos mantenido que el artículo 24.2 de la Constitución Española no se opone a que la convicción se logre a través de la denominada prueba indiciaria, declaración parecida a la efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que también ha declarado que no se opone al contenido del artículo 6. 2 del Convenio la utilización de la denominada prueba de indicios (casos Pham Hoang contra Francia, de 25 de septiembre de 1992, § 33, y Telfner contra Austria, de 20 de marzo de 2001, § 5). Mas cuando se trata de la denominada prueba de indicios, la exigencia de razonabilidad del engarce entre lo acreditado y lo que se presume cobra una especial trascendencia pues, en estos casos, es imprescindible acreditar no sólo que el hecho base o indicio ha resultado probado, sino que el razonamiento es coherente, lógico y racional. En suma, ha de estar asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de experiencia común. Esta es, hemos dicho, la única manera de distinguir la verdadera prueba de indicios de las meras sospechas o conjeturas (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 189/1998, de 29 de septiembre, Fundamento Jurídico 2; 220/1998, de 17 de diciembre, Fundamento Jurídico 3, y 124/2001, de 4 de junio, Fundamento Jurídico 9). Como sostuvimos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 169/1986, de 22 de diciembre (Fundamento Jurídico 2), el engarce lógico ha de estar asentado en una “comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes”.

Por lo tanto, la existencia de indicios puede no ser suficiente para destruir la presunción de inocencia, tanto cuando el hecho base excluye el hecho consecuencia, como cuando del hecho base acreditado no se infiere de modo inequívoco la conclusión a la que se llega, es decir cuando se trata de una inferencia irrazonable o de inferencias no concluyentes por excesivamente abiertas, débiles o indeterminadas, lo que equivale a rechazar la conclusión cuando la inferencia sea tan inconcluyente que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (Sentencia del Tribunal Constitucional 124/2001, ya citada, Fundamento Jurídico 11).

Pues bien, en este caso la inferencia realizada ha de considerarse excesivamente abierta, débil e indeterminada. La conclusión sancionatoria expresada por el órgano judicial, como se destacó, se basa exclusivamen-

te en que era la segunda vez que ocurría una cosa parecida y que mientras que en la primera cabría la duda razonable de si el recurrente había participado en los hechos, no podía existir tal duda en la segunda, pues era impensable que alguien desde el exterior realizara tal gasto si no era con la connivencia del preso. Además de que ni siquiera conocemos a qué tipo de sustancia estupefaciente se refiere ninguna de las resoluciones, en el seno de esta inferencia caben una pluralidad de conclusiones alternativas que harían atípica la conducta del demandante, y no sólo la que destaca el propio recurrente (la existencia de un tercero desconocido que le querría perjudicar con esta actuación), sino también la destacada por el Fiscal: la donación o entrega sin el concurso de la voluntad del demandante, que excluiría cualquier responsabilidad por su parte.

Procede, en consecuencia, anular la sanción impuesta al demandante de amparo por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario, dictada el 29 de noviembre de 2000 en el expediente disciplinario 249-2000, y las resoluciones judiciales que no restablecieron al demandante en su derecho fundamental a la presunción de inocencia vulnerado por la primera.

150.- AUTO 186/2001 DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 02/07/01

Por escrito registrado en este Tribunal el 21 de junio de 2000, el interno interesó el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio a fin de promover recurso de amparo contra el Auto de 12 de mayo del mismo año del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza que confirmó el dictado el 13 de abril anterior en recurso de queja contra Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Zaragoza por el que se le impuso una sanción de siete fines de semana de aislamiento en celda. Por diligencia de ordenación de 27 de junio de 2000 se acordó librar los oportunos despachos a los Ilustres Colegios de Abogados y Procuradores de Madrid a fin de que se procediera al nombramiento de Abogado y Procurador y, una vez designados por diligencia de ordenación de 18 de septiembre, se confirió el plazo de veinte días para la formalización de la demanda de amparo plazo que fue ampliado a fin de recabar testimonio del expediente sancionador. Finalmente, el 27 de octubre de 2000, en representación del demandante, y bajo la dirección de abogado, se formuló la demanda de amparo.

El recurrente considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a pesar de que el quejoso alegó la prescripción de la falta que le había sido impuesta por la Administración Penitenciaria, no ha contestado ni al resolver el recurso de alzada, ni al resolver el recurso de reforma interpuesto contra el mismo, con lo cual considera que ha incurrido en incongruencia omisiva (artículo 24.1 de la Constitución Española). Por medio de otrosí en la demanda de amparo, se solicitó la suspensión del acuerdo sancionador por entender que, de no acordarse, quedaría sin efecto la pretensión de amparo.

Por providencia de 26 de febrero de 2001, la Sección Segunda acordó la admisión a trámite la demanda de amparo y, al constar ya el testimonio de las actuaciones judiciales, decidió dar traslado al Abogado del Estado como representante de la Administración Penitenciaria, sirviendo dicha notificación de emplazamiento para que en plazo de diez días compareciera ante la Sala.

Por diligencia de ordenación de 16 de abril de 2001, se acordó formar la pieza separada de suspensión con el testimonio de la providencia de admisión y del recurso de amparo y, de conformidad con lo prevenido en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al solicitante del amparo el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimaren oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

Por escrito de 24 de abril de 2001, el Abogado del Estado se opuso a la suspensión de la sanción. En primer lugar alega el Abogado del Estado que la suspensión sólo puede otorgarse respecto a la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, por lo que carece de todo sentido la suspensión cautelar de una resolución judicial a la que se imputa únicamente lo relativo a la congruencia y la suficiencia de la motivación, dado que la suspensión tiene como fin preservar la efectividad de la Sentencia de amparo que pudiera dictarse pues ésta en su caso debería limitarse a declarar nulo el Auto impugnado, reconocer el derecho a una respuesta judicial congruente y suficientemente fundada y ordenar al Juzgado que dicte un Auto respetuoso con estos derechos. En particular, y en segundo lugar, considera el Abogado del Estado que no cabe suspender la sanción disciplinaria porque no es el acto de los poderes públicos contra el que se reclama el amparo, puesto que la violación no se le achaca al órgano administrativo. Además, dadas las fechas en que se impuso la sanción y se dictó la resolución, la sanción

debe estar ya cumplida e incluso es verosímil que se haya cancelado la anotación en el expediente del recurrente, todo ello sin perjuicio de que la hipotética estimación, del amparo pudiera tener el efecto previsto en el artículo 257 del Reglamento Penitenciario.

Por escrito registrado el 27 de abril de 2001 el Ministerio Fiscal interesó la suspensión, de la sanción. Parte el Ministerio Fiscal de su desconocimiento sobre si la sanción de siete fines de semana de aislamiento en celda ha sido cumplida o no por el recurrente, pero, a su juicio, tal extremo carece de trascendencia. Con cita de nuestro Auto Tribunal Constitucional 188/1999 sostiene el Fiscal que aunque la sanción haya sido ejecutada puede producir otros efectos negativos en la concesión de beneficios penitenciarios para el recurrente, por lo que al no producir un inmediato perjuicio del interés general o de los derechos fundamentales y libertades públicas de terceros, procede la suspensión.

Por escrito presentado el 27 de abril de 2001 el recurrente interesó la suspensión de la sanción disciplinaria impuesta, por entender que analizada la duración de la sanción y el tiempo que requiere la resolución del recurso de amparo, de no procederse a ella se causaría un perjuicio de imposible reparación. En segundo lugar, alegó que la suspensión no entraña en modo alguno lesión o perjuicio a terceros o al interés general.

Por diligencia de constancia de 16 de abril de 2001 se acreditó, a través de comunicación con la Oficina de Régimen del Centro Penitenciario de Badajoz que el recurrente cumplió la sanción de aislamiento el pasado 9 de julio de 2000.

El artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá de oficio o a instancia del recurrente la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, así como que se podrá denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero.

Tal como consta en la diligencia a que se hace referencia en el antecedente octavo de esta resolución, el recurrente cumplió su sanción de aislamiento el 9 de julio de 2000, incluso antes de que la demanda de amparo fuera presentada en este Tribunal lo que, en principio, podría llevarnos a considerar la inutilidad de la suspensión, tal como defiende el Abogado

del Estado pues, si atendiéramos exclusivamente a los efectos propios de la sanción de aislamiento, ésta no solamente habría sido cumplida, sino que incluso ha podido ser cancelada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 del Reglamento Penitenciario.

Sin embargo, a pesar de que la sanción haya sido cumplida e, incluso, haya podido quedar cancelada en los términos y con los efectos previstos en los artículos 260 y 262 del Reglamento Penitenciario, es preciso determinar si la no suspensión de la resolución puede generar otros efectos de forma que «de un lado la suspensión, en cuanto medida cautelar, mantenga su sentido y de otro, su concesión no sea contraria al interés general o los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero» (Auto del Tribunal Constitucional 188/1999 y, en el mismo sentido, Autos del Tribunal Constitucional 24/1985, 192/1995 y 58/1996).

Pues bien, tal como se resolvió por esta misma Sala en el Auto del Tribunal Constitucional 188/1999, antes mencionado, en la medida en que a pesar del cumplimiento efectivo de la sanción, ésta puede tener efectos negativos en la concesión de beneficios penitenciarios al recurrente (artículos 202, 204 205 y 206 del Reglamento Penitenciario de 1996) y dado que, como sostuvimos en el Auto del Tribunal Constitucional 58/1996, se trata de efectos que por su naturaleza pueden favorecer al reo sin que, en principio, pueda colegirse un inmediato perjuicio del interés general o de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros resulta pertinente la suspensión solicitada, si bien limitando la suspensión a los efectos que pudieran derivarse de ella.

151.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DE FECHA 09/02/01

La cuestión que plantea el interno es relativa a la limitación máxima de la duración de las sanciones impuestas a que se refiere en su instancia, citando al efecto el artículo 237 del Reglamento Penitenciario, por estimar el recurrente que debieron ser calificadas las distintas infracciones como una infracción continuada y alternativamente estima que, cuando menos, las distintas faltas debieron ser resueltas en el mismo expediente, con la limitación que deriva del artículo 236.2 de dicha normal. El recurso fue impugnado por el Ministerio Fiscal.

El régimen disciplinario establecido en la Legislación Penitenciaria aspira a equipararse al propio del Derecho Penal, tal y como se infiere de la propia regulación del Reglamento y de la invocación o remisión que éste hace al Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común. Así, la infracción continuada se define en término sustancialmente Penal: ejecución de un plan preconcebido o aprovechamiento de idéntica ocasión, hallándose implícito el elemento fundamental de esta clase de infracción que es el denominado “dolo unitario”, pues la intención del autor es única, en cuanto se propone conseguir un propósito igualmente único. A estos requisitos, se añade otro, puramente temporal o procesal, pues es preciso que las distintas infracciones, por el tiempo de su ejecución, cuando se conocen en procesos o expedientes separados, se hubieran realizado antes de que se haya concretado la imputación, lo que en el expediente sancionador equivale a la formulación del pliego de cargos, por cuanto, si se prosigue en el plan preconcebido, después de haber sido ya formalmente imputado, lo que existe es renovación del dolo.

Contrariamente a lo que expone el Fiscal, cuya tesis lleva a la práctica imposibilidad de apreciar la continuidad, dejando vacía de contenido la norma que implica una autolimitación de la potestad sancionadora, se dan en el caso que ahora se somete a esta Sala, todos los elementos de la infracción continuada, si bien con la matización que se expondrá. Así, todos los hechos a los que el recurrente se refiere y por los que fue sancionado, tenían el mismo contenido y obedecían a un mismo dolo, consistente en la infracción de la misma o similar norma. La matización, consiste en no poder apreciar la continuidad respecto de todos los hechos, sino en aquellos que se cometieron antes de la formulación del pliego de cargos en el primer expediente que llegara a ese estado. Por lo demás, la concreción de la imputación supone el momento en el cual se fija el límite temporal de la cosa juzgada. Se sigue con ello la solución adoptada ya por esta Sala en Auto de 2 de noviembre de 1999.

Ningún inconveniente existe en realizar esta nueva calificación, pese a que se trate de sanciones derivadas de acuerdos que en su día alcanzaron firmeza, pues el artículo 256.2 del Reglamento no sólo permite sino que impone la reducción o revocación cuando se aprecie error en la calificación, error que abarca tanto la defectuosa tipificación del hecho como la equivocada imposición de sanción o de sus límites.

Lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 237 y 257 del Reglamento, conlleva la estimación del recurso, si bien al no constar en este expediente la fecha en que cada uno de los acuerdos sancionadores alcanzó firmeza, se ordenará practicar la correspondiente operación por el Juzgado de Vigilancia, que consistirá en: 1.º Apreciar como continuada todas las infracciones a que se refiere la instancia del interno y que fueron cometidas hasta que la formulación de pliego de cargos en el primer expediente que llegara a ese estado. 2.º Las restantes serán examinadas de igual forma, esto es, comprobando aquellas otras infracciones a que el recurrente se refiere que hubieran sido cometidas antes de que el siguiente expediente llegara a ese estado, y así sucesivamente. 3.º En cada tramo, esto es, en cada una de las acumulaciones, se aplicará la sanción correspondiente a la infracción más grave en su límite máximo (artículo 237.2).

Pero además, y como segunda operación a efectuar, se ha de comprobar que la sanción resultante de cada expediente o grupo de expedientes en que se aprecie la continuidad conforme a lo antes expuesto, que se aplique el límite que prevé el artículo 236.2, esto es el triple del tiempo correspondiente a la sanción más grave, con el tope máximo de cuarenta y dos días consecutivos en caso de aislamiento en celda.

El exceso que haya sido cumplido se abonará en los términos del artículo 257 y por tanto servirán para extinguir o aminorar la responsabilidad por otras sanciones siempre que éstas hubiesen sido impuestas por acciones y omisiones también anteriores a esta resolución que es por la que se efectúa la reducción.

Ningún pronunciamiento puede hacerse sobre el efecto que la eventual reducción pueda tener sobre la posibilidad de redimir pues ese acuerdo habrá de plantearse cuando se liquide la reducción y se compruebe el efecto que pudiera tener sobre el acuerdo de cese de redención.

152.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 24/09/01

En los citados autos recayó sentencia con fecha cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Fallo que debo condenar y condeno al interno como autor, criminalmente responsable de una falta de desobediencia a la autoridad, prevista y penada en el artículo 634 del Código Penal, a la pena de multa de 15 días a razón de 200 pesetas diarias, con la responsa-

bilidad personal subsidiaria en caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas y al pago de las costas del juicio.

Los hechos probados dicen que sobre las 17,15 horas del día 22 de agosto del año 2000, el funcionario del Centro observó al proceder al cierre de la celda ocupada por el interno, que el mismo se encontraba fumando, lo que a aquél le pareció una sustancia estupefaciente, ordenándole, entonces, reiteradas veces el funcionario, que le mostrara lo que estaba fumando, haciendo caso omiso a dicha orden, tirándolo por la ventana. Hechos probados que como tales se aceptan.

Contra la sentencia se interpuso recurso de apelación por el acusado, expresando, como motivos del recurso los que se dirán y admitido en ambos efectos, se dio traslado a las partes para alegaciones, tras lo cual se remitieron a esta Audiencia para la resolución del recurso.

Se alega por el recurrente infracción del principio non bis in idem.

El Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, del Ministerio de Justicia e Interior, por el que se aprobó el nuevo Reglamento Penitenciario, en su artículo 232-4 dispone que “aquellos hechos que pudiesen ser constitutivos de delito podrán ser, también, sancionados disciplinariamente cuando el fundamento de la sanción sea la seguridad y el buen orden regimental. En estos casos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 284 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los hechos serán puestos en conocimiento del Ministerio Fiscal y de la Autoridad Judicial competente, previa realización, en su caso, de las diligencias de prevención que se consideren necesarias.”

La utilización de la expresión “también” conlleva la posibilidad de la dualidad de sanciones, constituyendo ello una excepción al principio “non bis in idem” por lo que el motivo debe rechazarse.

Se desestima, por tanto, el recurso de apelación.

153.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 06/05/01

Aparecen suficientemente acreditados los hechos imputados al interno recurrente en el pliego de cargos por las pruebas obrantes en el expediente, consistentes en el testimonio de los funcionarios que suscriben el informe de incidencias y la propia declaración del interno ante la Comisión

Disciplinaria, por lo que siendo ajustada a derecho su calificación jurídica como falta muy grave del artículo 108-A en concurso medial de otra, también muy grave del artículo 108-F, ambos del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, y proporcionada la sanción impuesta a la entidad de la infracción cometida, procede la desestimación del recurso.

La petición de acceso a todo el material probatorio de cargo, formulada por el interno durante la tramitación del expediente, debe ser desestimada, al consistir la principal y única prueba de cargo obrante en las actuaciones en el testimonio de los funcionarios que suscriben el informe de incidencias e incorporarse al pliego de cargos notificado al interno un relato de hechos imputados que coincide, en lo esencial, con la narración contenida en el informe de incidencias, lo que salvaguarda el derecho del interno a acceder al conocimiento de las pruebas inculpatorias para garantizar un eficaz ejercicio del derecho de defensa.

Tampoco se objetiva en la tramitación del expediente disciplinario lesión o menoscabo al derecho de defensa del interno imputado derivada del hecho de haber sido rechazada, la petición de recibir asesoramiento durante su tramitación y para la redacción del pliego de descargos por parte de otros internos, en este caso clasificados en 2 grado y ubicados en distinto departamento o módulo que el del interno (aislamiento), puesto que el derecho a recibir el asesoramiento previsto en el artículo 242.2.i) del Reglamento Penitenciario, cuando dicho asesoramiento provenga de “cualquier persona” no puede considerarse en modo alguno incondicional y absoluto, sino sujeto también a los límites y restricciones que para las comunicaciones de los internos con terceras personas impone el artículo 51.1, párrafo 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria por razones de seguridad, interés de tratamiento y del buen orden del Establecimiento “máxime cuando el asesoramiento para el mejor ejercicio del derecho de defensa lo presta otro recluso, ya que, de otro modo se abriría un fácil portillo para que los internos pudieran comunicar sin restricción alguna (al deber asimilarse estas comunicaciones a las del interno con su abogado defensor) evitando las limitaciones que el mencionado artículo 51 establece. En el presente caso el rechazo a la pretensión de asesoramiento, por parte de otro interno, deducida por el recurrente está plenamente justificada en razones de seguridad y buen orden del Establecimiento al fundarse en el riesgo cierto de que la comunicación personal o epistolar entre ambos internos, necesaria para la prestación del

asesoramiento, fueren aprovechada para coordinar o planificar desórdenes o acciones de protesta colectivas en los departamentos en que se hallan ubicados ambos internos habida cuenta de que los hechos que motivaron el expediente sancionador de referencia fueron un intento de motín o desorden colectivo a consecuencia de la aplicación a otro recluso, del mismo departamento, de medios coercitivos previstos en el artículo 72 del Reglamento Penitenciario.

154.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE FECHA 21/02/02

Conforme previene el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, los jueces de Vigilancia Penitenciaria tienen competencia para resolver quejas y peticiones de los reclusos, siendo procedente la estimación de la queja cuando de la información obtenida se concluya que se ha producido vulneración de derechos fundamentales, de preceptos legales o reglamentarios en materia de régimen y tratamiento o cuando se aprecie abuso o desviación de preceptos legales reglamentarios.

El interno solicita la aplicación del concurso de sanciones previsto en el artículo 236.2 del Reglamento Penitenciario de 1996 a los expedientes sancionadores a los que se ha hecho mención en el antecedente de hecho primero de la presente resolución. El Jurista del Centro informa a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que no procede la aplicación del artículo 236.2 del Reglamento Penitenciario de 1996 por cuanto las sanciones impuestas al interno dimanaban de distintos expedientes y el artículo 236 exige que las infracciones lo sean en el mismo procedimiento.

Examinado los autos y como apunta el Ministerio público el artículo 43.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria no exige para la aplicación del concurso de sanciones que las impuestas lo sean en un mismo expediente, siendo el artículo 236.2 una normativa complementaria a dicho precepto del que tampoco puede extraerse que las sanciones en concurso lo sean en un mismo expediente. Y así el apartado primero del artículo 236 del Reglamento Penitenciario establece “y no siéndolo se cumplirán por el orden de su respectiva gravedad o duración”. Para seguidamente el apartado segundo indicar “en este último supuesto, el máximo de cumplimiento no podrá exceder nunca del triple del tiempo correspondiente a la sanción más grave, ni de cuarenta y

dos días consecutivos en caso de aislamiento en celda”. Resultando por tanto que en aplicación del concurso de delitos conforme al artículo 76 del Código Penal de 1995 y de la interpretación jurisprudencial del mismo, se acepta el concurso de delitos y un máximo de cumplimiento que no puede exceder del triple del más grave, siempre que los hechos se cometieran antes de que recaiga sentencia firme y aplicando tal precepto por analogía favorable al reo respecto a las sanciones cuyos hechos objeto de sanción se cometieran antes de la firmeza de otras sanciones, procede como insta el interno y se adhiere el Ministerio Fiscal, a la aplicación del artículo 236.2 del Reglamento Penitenciario de 1996 siempre y cuando se den los presupuestos mencionados y las sanciones a los que se refieren los expedientes mencionados por el interno no se hayan cumplido. Instando por tanto al Código Penal a que aplique a los expedientes mencionados por el interno, lo dispuesto en el artículo 236 del Reglamento Penitenciario siempre y cuando las sanciones a las que afecte no hayan sido cumplidas y los hechos objeto de sanción se hayan cometido antes de que recayera firmeza de la sanción última impuesta.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

Dispongo estimar la petición del interno del Centro Penitenciario, referida a la aplicación del artículo 236.2 del Reglamento Penitenciario a los expedientes sancionadores aludidos en los antecedentes de esta resolución, siempre y cuando no hayan sido cumplidas las sanciones y cuando los hechos sancionados se hayan cometido antes de la firmeza de la resolución sancionadora por aplicación del artículo 43.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 76 del Código Penal de 1995.

155.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE FECHA 22/02/02

El interno invoca en su recurso que no tuvo acceso a todo el material probatorio de cargo al no habersele proporcionado copia del parte del funcionario. A ese respecto cabe recordar la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, en cuyo fundamento jurídico sexto se señala literalmente “Respecto a la no comunicación, junto al pliego de cargos, del contenido de las denuncias formuladas contra él debe señalarse que, desde la perspectiva constitucional, lo que es exigible en todo caso es el conocimiento de los hechos imputados, para poder

defenderse sobre los mismos, y tal exigencia puede ser cumplida suficientemente, si tales hechos se reflejan en el pliego de cargos, y si son sólo esos hechos contenidos en el pliego de cargos lo que se imputan, por lo que el conocimiento de tales denuncias no constituye una exigencia constitucional, salvo que las mismas se pretendan utilizar como material probatorio de cargo, en cuyo caso estarán sometidas al régimen de acceso a los medios de prueba que puedan corresponder al imputado”.

Por tanto, se ha producido una infracción procedimental de gran entidad vulneradora del derecho de defensa del interno, que determina que deba declararse la nulidad de todos los trámites del expediente disciplinario desde el momento inmediatamente anterior a la prueba de manifiesto del expediente (artículo 244.4 del Reglamento Penitenciario).

156.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 25/02/02

La negativa de un interno a recibir asistencia médica en el Centro Penitenciario o a salir al exterior para recibirla en un Hospital o Centro Sanitario, público o privado, para el que estuviere previamente programada la salida, en ningún caso puede ser constitutiva de una infracción por desobediencia ya que, conforme a lo prevenido en el artículo 210 del Reglamento Penitenciario “el tratamiento médico-sanitario se llevará a cabo siempre con el consentimiento informado del interno” y cuando exista peligro inminente para su vida podrá imponerse el mismo contra la voluntad del interesado.

Cuestión distinta es que el interno haya solicitado expresamente la asistencia y luego se niegue, sin justificación alguna (médica, v.gr., la curación, o de otro tipo) a recibirla en cuyo caso, en atención a las circunstancias concurrentes, podrá estimarse que se da el supuesto de hecho prevenido en el apartado H del artículo 109 del Reglamento Penitenciario de 1981 si se aprecia en el interno intención de menoscabar, con su infundada negativa, la buena marcha regimental del Establecimiento como podría suceder si se suspendiera la conducción con custodia al exterior una vez que la ambulancia, furgón, para el traslado o dotación de fuerza pública encargada de la custodia se hallaren en el Establecimiento o no se dispusiere del tiempo necesario para suspender y evitar los preparativos necesarios.

157.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 27/02/02

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, y examinada la queja formulada por el interno en solicitud de refundición de sanciones que pasan de 42 días de aislamiento en celda, y a la vista del informe remitido por el Centro Penitenciario, procede su desestimación, tal y como interesa el Ministerio Fiscal, toda vez que la aplicación del artículo 236.2 del Reglamento Penitenciario no le es de aplicación al tratarse de faltas enjuiciadas y sanciones impuestas en distintos expedientes disciplinarios, por lo que no se dan los presupuestos de aplicación del triplero del tiempo correspondiente a la sanción más grave, ni del máximo de 42 días consecutivos en el caso de aislamiento en celda, y que, según el citado precepto, sólo procede en la supuesta de dos o más faltas disciplinarias enjuiciadas en el mismo expediente.

158.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 07/03/02

Aparecen suficientemente acreditados los hechos imputados al interno recurrente en el pliego de cargos por las pruebas, obrantes en el expediente, consistentes en el testimonio de los funcionarios que suscriben el informe de incidencias, del que se desprende la existencia de una clara infracción de desobediencia al negarse injustificadamente a acudir a la consulta externa programada una vez que estaba desarrollándose la conducción, con menosprecio y burla a la institución penitenciaria, por lo que, siendo ajustada a derecho su calificación jurídica como falta grave, prevista en el artículo 109-B del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981 de 8 de mayo, y proporcionada la sanción impuesta a la entidad de la infracción cometida, procede la desestimación del recurso.

159.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 17/04/02

Con fecha 07-03-2002 se recibió en este Juzgado escrito de recurso de alzada interpuesto por interno contra el acuerdo adoptado por la Comisión Disciplinaria de fecha 20-02-02 del Centro Penitenciario en el Expediente Sancionador número 61/02.

Del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que informó interesando la desestimación de la misma.

Impugna el interno el referido acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario por no estar conforme con la sanción impuesta.

En el Expediente se imputa al interno la comisión de una falta grave continuada del artículo 109-B en relación con el artículo 237.1 del Reglamento Penitenciario porque “el día 17, 18, 19, 20, 21, 23/12/01 usted permaneció en su celda sin tener autorización para ello desobedeciendo la orden de que bajara a las zonas comunes”.

La Comisión Disciplinaria por tales hechos acordó la imposición de una sanción de 30 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

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 vienen expresamente reconocidos por el recurrente quien, sin embargo, alega para justificar su conducta de desobediencia a las órdenes legítimas del funcionario, el hecho de entender vulnerado su derecho a ocupar celda individual. Independientemente de que la referida alegación no sea adecuada para la justificación de una conducta constitutiva de infracción disciplinaria, por cuanto el interno deberá efectuar sus reclamaciones haciendo uso de los cauces reglamentariamente establecidos, debe señalarse en relación al derecho a ocupación de celda individual que prevén los artículos 19.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 13 del Reglamento Penitenciario, que tales preceptos admiten, en todo caso, la posibilidad de convivencia de internos en la misma celda por insuficiencia temporal de alojamiento u otras razones, sin que, por ello, haya de considerarse vulnerada la legisla-

ción penitenciaria que no consagra un derecho subjetivo a habitación o celda individual, tal y como parece pretender el recurrente (en este sentido Sentencia del Tribunal Constitucional de 19-12-95).

Así, en el presente caso, consta que en el momento actual, existe una imposibilidad material por insuficiencia de espacio en relación con el excesivo número de reclusos internados en el Centro Penitenciario, de alojamiento de cada uno de ellos en celda individual, por lo que no cabe entender vulnerados los artículos 19.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 13 del Reglamento Penitenciario, en relación con el artículo 18 de la Constitución, en tanto en cuanto, si una de las consecuencias de la privación de libertad, es la reducción de la intimidad de quienes la sufren, sólo pueden ser consideradas lesivas del derecho a la intimidad, aquellas medidas que reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere, lo que no concurre en el presente caso, en que la propia legislación penitenciaria prevé la posibilidad de celdas compartidas en determinados supuestos.

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

desestimar el recurso interpuesto por el interno, confirmando en consecuencia el acuerdo sancionador adoptado por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de fecha 20-02-02, por el que se le impone la sanción de 30 días de privación de paseos y actos recreativos comunes por comisión de una falta grave continuada tipificada en el artículo 109-B en relación con el artículo 237.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/81 de 8 de mayo.

160.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 17/04/02

Con fecha 15-03-2002 se recibió en este Juzgado escrito de recurso de alzada interpuesto por interno contra el acuerdo adoptado por la Comisión Disciplinaria de fecha 06-03-02 del Centro Penitenciario en el Expediente Sancionador número 149/02.

Del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que informó interesando la desestimación de la misma.

Impugna el interno el referido acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario por no estar conforme con la sanción impuesta.

En el Expediente se imputa al interno la comisión de una falta grave continuada del artículo 109-B en relación con el artículo 237.1 del Reglamento Penitenciario porque “entre los días 24-12-01 y 23-01-02 usted permaneció de forma habitual en su celda, sin estar autorizado para ello, desobedeciendo las ordenes de los funcionarios de que bajara a las zonas comunes”.

La Comisión Disciplinaria por tales hechos acordó la imposición de una sanción de 30 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

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 vienen expresamente reconocidos por el recurrente quien, sin embargo, alega para justificar su conducta de desobediencia a las órdenes legítimas del funcionario, el hecho de entender vulnerado su derecho a ocupar celda individual. Independientemente de que la referida alegación no sea adecuada para la justificación de una conducta constitutiva de infracción disciplinaria, por cuanto el interno deberá efectuar sus reclamaciones haciendo uso de los cauces reglamentariamente establecidos, debe señalarse en relación al derecho a ocupación de celda individual que prevén los artículos 19.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 13 del Reglamento Penitenciario, que tales preceptos admiten, en todo caso, la posibilidad de convivencia de internos en la misma celda por insuficiencia temporal de alojamiento u otras razones, sin que, por ello, haya de considerarse vulnerada la legislación penitenciaria que no consagra un derecho subjetivo a habitación o celda individual, tal y como parece pretender el recurrente (en este sentido Sentencia del Tribunal Constitucional de 19-12-95).

Así, en el presente caso, consta que en el momento actual, existe una imposibilidad material por insuficiencia de espacio en relación con el excesivo número de reclusos internados en el Centro Penitenciario, de alojamiento de cada uno de ellos en celda individual, por lo que no cabe entender vulnerados los artículos 19.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 13 del Reglamento Penitenciario, en relación con el artícu-

lo 18 de la Constitución, en tanto en cuanto, si una de las consecuencias de la privación de libertad, es la reducción de la intimidad de quienes la sufren, sólo pueden ser consideradas lesivas del derecho a la intimidad, aquellas medidas que reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere; lo que no concurre en el presente caso, en que la propia legislación penitenciaria prevé la posibilidad de celdas compartidas en determinados supuestos.

Finalmente, en el presente caso es correcta la decisión del instructor, en cuanto al asesoramiento solicitado, por cuanto el mismo le es autorizado, si bien, al tratarse la persona designada de otro interno de distinto Centro Penitenciario, se le autoriza en forma escrita o mediante la utilización de cualquier otro de los procedimientos previstos en el artículo 242.2.i) del Reglamento Penitenciario, por lo que no existe vulneración alguna del derecho a asesoramiento legal.

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

Desestimar el recurso interpuesto por el interno, confirmando en consecuencia el acuerdo sancionador adoptado por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de fecha 06-03-02, por el que se le impone la sanción de 30 días de privación de paseos y actos recreativos comunes por comisión de una falta grave continuada tipificada en el artículo 109-B en relación con el artículo 237.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/81 de 8 de mayo.

CAPÍTULO XVIII

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

161.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 31/01/01

El Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado constituido en la Sección 23.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 13 de octubre de 1998 por la que se condenaba al acusado como autor de un delito de homicidio del artículo 138 del Código Penal a la pena de doce años y seis meses de prisión con accesorias legales, «así como a que indemnice en la cantidad de siete millones (7.000.000) de pesetas, declarando como responsable civil subsidiario al pago de esta cantidad al Estado».

Esta sentencia fue impugnada en apelación por el acusado y por la Abogacía del Estado ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que dictó sentencia de 9 de julio de 1999 desestimando el recurso del acusado y estimando el del Abogado del Estado, resolviendo confirmar la sentencia apelada en todos sus pronunciamientos «excepto aquel en el que se declara la responsabilidad civil del Estado, que se revoca y deja sin efecto».

La sentencia recurrida aplica el artículo 121 del Código Penal y excluye el 120 porque considera que el primero es un precepto especial que debe prevalecer sobre el segundo que es de carácter genérico. En consecuencia, y partiendo de que ningún funcionario público, Autoridad o agente de ésta ha sido criminalmente responsable del delito a título de dolo o culpa (cometido por un recluso sobre otro interno en el Centro Penitenciario), decide la improcedencia de declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado al no concurrir los elementos del citado artículo 121 del Código Penal.

Sin embargo, no puede esta Sala compartir el criterio de la sentencia que, a su vez, recoge el argumento de la Abogacía del Estado, pues, como sostiene la sentencia del Tribunal del Jurado, el principio de primacía de la ley especial sobre la ley general debe imperar cuando una y otra norma regulen un mismo supuesto, pues será entonces cuando, por incompatibi-

lidad de ambas disposiciones, la ley específica desplace en su aplicación a la ley más general, pero, en cambio, no entrará en juego el principio de especialidad cuando las normas se refieran a presupuestos fácticos diferentes. A juicio de esta Sala esto es precisamente lo que fundamenta la estimación del reproche: el artículo 121 del Código Penal regula la declaración de la responsabilidad civil del Estado en el ámbito penal en aquellos supuestos en que los daños a reparar hayan sido causados por los criminalmente responsables de los delitos que generan dichos daños cuando sean autoridad, agentes, contratados o funcionarios públicos. Lo cual no quiere decir que, cuando no concurren estos presupuestos, no sea posible la exigencia de esa responsabilidad por otros cauces que también están previstos en el Código, como el que previene el artículo 120.3, en el que el legislador parte de otras situaciones distintas, enmarcando en su ámbito de aplicación a toda clase de personas jurídicas, tanto públicas como privadas, que sean titulares del establecimiento en el que se comete el hecho delictivo, alcanzando este elemento del lugar del suceso, una especial y decisiva relevancia para la aplicación del precepto que nada tiene que ver con el artículo 121.

Esta diferencia de situaciones fácticas, como presupuestos de distinta naturaleza que permite la aplicación de uno u otro precepto, había sido establecida por la doctrina notoriamente mayoritaria de esta Sala, al examinar los artículos 21 y 22 del Código Penal derogado inmediatos precedentes de los actuales 120 y 121, siendo de destacar a este respecto las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1995, 20 de abril de 1996 y 14 de febrero de 1997, en las que diferencia la aplicación de uno u otro precepto «... en cuanto ambos atienden a supuestos de responsabilidad civil subsidiaria, y, según las circunstancias, tal responsabilidad ligada al Estado ha venido fundada en una u otra norma legal» (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1995); precisando la de 14 de febrero de 1997 que «la responsabilidad que se residencia en el artículo 21 se orienta por razón del lugar establecimiento en el que se comete el hecho delictivo y gira en torno a la idea de culpa, infracción de reglamentos generales o especiales de policía, y extiende su cobertura ya se cometa el delito o falta por los dependientes o por un tercero, mientras que la del artículo 22 se decanta por la idea de dependencia del sujeto que ha generado por su acción u omisión un daño...». Establecida así la distinción entre los dos preceptos legales como fuente cada uno de ellos de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, la jurisprudencia de esta Sala ha

aplicado reiteradamente el artículo 21 del Código Penal derogado para fundamentar esa responsabilidad por hechos delictivos cometidos en los Establecimientos Penitenciarios de titularidad estatal, siempre 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 contra la cual se va a declarar la 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. 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.

Y en el mismo sentido se pronunciaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1995 con motivo de abordar un supuesto similar, declarando que «... La responsabilidad civil del Estado debe analizarse considerando la que le incumbe en un centro administrado y custodiado 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... esa responsabilidad... alcanza «ex» artículo 76.5.º del Reglamento Penitenciario, que los funcionarios sin duda conocen, hasta cualquier indicio o sospecha de perturbación de la vida normal del establecimiento... 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. Consecuentemente, debe declararse la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en el resarcimiento pecuniario» (Sentencia 1246/1995, Fundamento 4).

Pero es que, además, la referida Sentencia de 20 de abril de 1996 dictada cuando ya se había publicado el texto del nuevo Código pero en período de «vacatio legis» de éste mantenía explícitamente que «el nuevo del Código Penal en el artículo 120.3.º, extiende la responsabilidad civil sub-

sidiaria a las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionadas con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción. No se trata de aplicar anticipadamente el precepto legal mencionado sino de poner de relieve que la interpretación jurisprudencial ha recibido, en cierto modo, el respaldo del nuevo texto legal. La titularidad de los establecimientos a los que se refiere el actual artículo 21 del Código Penal, puede corresponder innegablemente a las personas jurídicas, que tanto pueden ser de índole privada como de naturaleza pública, figurando entre estas últimas el Estado en sus diversos organismos, como titular indiscutible de los Establecimientos Penitenciarios».

Finalmente no podemos dejar de subrayar que toda esta corriente doctrinal ha sido refrendada por el Pleno de esta Sala celebrado en 28 de mayo de 2000 al establecer que «el artículo 121 del nuevo del 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 concurren infracciones reglamentarias en los términos del artículo 120.3.º del Código Penal».

Como conclusión de cuanto antecede debe señalarse que en contra de lo que sostienen la sentencia y la parte recurrida en el presente caso, los artículos 120.3.º y 121 del Código vigente no son incompatibles ni excluyentes uno del otro, porque se refieren a situaciones y conductas diferentes, de modo que en el artículo 120.3.º lo determinante en la línea jurisprudencial examinada es el lugar donde se comete el hecho punible, mientras que en el artículo 121 lo decisivo es la dependencia funcional del autor de ese hecho delictivo con el Estado, con independencia del lugar de comisión del delito, y así se ha mantenido en recientes pronunciamientos de esta Sala (véanse Sentencias del Tribunal Supremo de 28 y 30 de junio de 2000) que reiteran que uno y otro precepto son autónomos y que ambos, cada uno en su ámbito, pueden generar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, como en anterior Código lo hacían los artículos 21 y 22. En el supuesto presente, es claro que no cabe aplicar el artículo 121 del Código Penal toda vez que el responsable criminal del homicidio generador del daño a indemnizar carece de todo vínculo funcional con el Estado. Pero sí lo es el artículo 120.3.º pues homicida y víctima se encon-

traban recluidos en un Centro Penitenciario del Estado que fue el lugar donde se cometió el delito para cuya ejecución tuvo singular relevancia la ausencia o el déficit de la vigilancia que la sentencia del Tribunal del Jurado pone especialmente de relieve en el Fundamento Jurídico Séptimo, A), siendo esta infracción reglamentaria de los encargados de establecer o llevar a cabo las medidas de control y vigilancia necesarias para garantizar la seguridad de los internos el elemento causal que contempla y exige el tan citado artículo 120.3.º del Código Penal.

Corolario de cuanto antecede es que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia recurrida ha incurrido, efectivamente, en el «error iuris» que se denuncia al no haber aplicado el artículo 120.3.º del Código Penal como fundamento legal de la responsabilidad subsidiaria del Estado que, correctamente, había sido declarada en la sentencia del Tribunal del Jurado objeto de apelación y que, en este trance casacional, debe ser restablecida en sus propios términos.

Por lo que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, con estimación de su motivo primero interpuesto por la Acusación Particular; desestimando el recurso de casación interpuesto por infracción de ley por el acusado; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia de fecha 9 de julio de 1999 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de apelación de la Ley del Jurado 2/1996, de fecha 9 de julio de 1999, en el que se declaró desestimar el recurso de apelación interpuesto por el acusado y estimar el formulado por el Abogado del Estado. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en el recurso interpuesto por la Acusación Particular, condenando en costas respecto al recurso interpuesto por el acusado.

162.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 05/06/01

«Este Tribunal da como probados los siguientes Hechos: Sobre las 4 horas de la madrugada del día 25 julio 1998, los procesados S.F.A. y J.M.G.P., ambos mayores de edad y con antecedentes penales no computables a esta causa, que se encontraban internos en el módulo de régimen abierto de la Prisión Provincial de esta Ciudad, actuando conjunta y concertadamente, con el propósito de causar la muerte a los también internos A.M.L. y A.J.P.M., y aprovechando que éstos dormían en la

habitación número 22 de la indicada sección o módulo abierto, rociaron con gasolina que portaban en una botella de plástico de la conocida marca “Coca-cola” la puerta de la mencionada habitación, prendiéndole fuego. Despertado A.P.M. a causa de la intensa humareda y del resplandor del fognazo, éste, no sin antes alertar a A.M.L. que dormía con unos auriculares puestos, trató de abrir la puerta asiéndola del pomo, mas tan sólo consiguió entreabrir la un poco ante la sujeción que en sentido opuesto realizaban los procesados, quienes aprovechando dicha apertura rociaron nuevamente de gasolina el cuerpo del indicado P.M. que en vano y prendido en llamas intentaba abandonar la habitación. Desechada esa opción que no le sirvió al atribulado recluso más que para agravar su propia situación desesperada, al constituirse en ígneo y directo objeto del propósito de los acusados, preso ya del miedo y del dolor, no encontró otra salida que la de arrojar al vacío por la ventana de la habitación hasta el patio. Entretanto, A.M.L. permanecía despavorido en un rincón de la habitación, desde el que, entre la luminaria de las lenguas de fuego, pudo divisar el rostro de los procesados cuando la puerta quedó parcial y momentáneamente abierta en aquel vano intento de P.M. de salir por ella. Cuando el incendio fue sofocado, A.M. salió por la puerta, presentando graves quemaduras. A.P.M. sufrió lesiones consistentes en quemaduras de segundo grado en manos, brazos, piernas y pies, y quemaduras de primer grado en zona torácica anterior, invirtiendo en su curación 300 días, con impedimento, precisando además de la primera asistencia facultativa 60 días de hospitalización, necesitando tratamiento quirúrgico consistente fundamentalmente en autoinjertos cutáneos, quedándole diversas secuelas, consistentes, entre otras, en afectación de la cubierta protectora del cuerpo por anulación contra el daño por irritantes químicos, sensibilizadores, invasión de microorganismos y lesiones por radiaciones ultravioletas. La percepción sensorial implica un problema permanente e irreversible del prurito. Afectación de los vasos pequeños (capilares) y de las glándulas sudoríparas. Desaparición del estrato córneo de la piel y la anulación de las defensas inmunológicas, que incluyen las respuestas de la piel y las generales del cuerpo, que evitan y controlan las infecciones por bacterias, virus y hongos. El lesionado precisará de tratamiento o vigilancia continuos, siendo necesaria la permanencia periódica en el hogar u otro domicilio, existiendo muchas limitaciones para llevar a cabo diversas tareas de la vida diaria. Aparte es de destacar la

afectación psicológica por el aspecto del cuerpo quemado, constituyendo un perjuicio estético muy importante, existiendo úlceras sobre múltiples cicatrices precisando el lesionado de reposo especial, no pudiendo tomar el sol, no pudiendo bañarse como las personas normales y teniendo que realizar su aseo personal en unas condiciones especiales para evitar irritaciones de la superficie cutánea. A.M.L. sufrió lesiones consistentes en quemaduras de primer grado en torso costal y quemaduras de segundo grado superficiales en ambas manos, precisando de tratamiento médico y quirúrgico. Los días de curación pueden precisarse en 137, de los cuales 41 han sido de ingreso hospitalario, con igual tiempo de incapacidad, quedándole afectada la movilidad de los dedos de la mano izquierda, y una gran cicatriz, por quemadura muy extensa en la extremidad superior izquierda y en tercio del hemitórax izquierdo, con gran alteración cromática y trastornos tróficos cutáneos. Le quedan también una tendencia retráctil en algunas zonas pero con especial importancia en el pliegue axilar, que llega a limitar el movimiento del brazo izquierdo en la abducción y antipulsación, susceptible de cirugía posterior, existiendo la posibilidad de que el estado del lesionado pueda variar tras la intervención quirúrgica. Los daños causados en la habitación incendiada se han valorado en setenta y una mil cien pesetas (71.100 pesetas). El día de los hechos no había ningún funcionario encargado de la Sección de régimen abierto».

A la vista de las argumentaciones contenidas en los dos recursos y el acuerdo del Pleno de 28 mayo de 2000, el recurso de estos perjudicados debe prosperar, acorde con la nueva tendencia jurisprudencial, consecuencia de la inflexión operada en el Pleno no jurisdiccional referido, que fijó el campo aplicativo de los dos preceptos invocados, que no son excluyentes.

La evolución de la doctrina de la Sala, la sucesión de preceptos, del Código derogado al vigente, y los motivos o razones de la postura adoptada quedan reflejados en la ilustrativa sentencia, de 28 junio de 2000, que junto a la de 10 julio del mismo año constituyen una perfecta referencia, dada la identidad o gran semejanza de los casos. En aquéllos un recluso había producido la muerte a otro dentro de la cárcel, con una pistola u otro instrumento cuya posesión y utilización se hallaba prohibida.

Dice la sentencia referida de 28 de junio de 2000:

«La sentencia de esta Sala 316/1996, de 20 de abril, resume con precisión los elementos determinantes de la responsabilidad civil subsidiaria configurada en el artículo 21 del Código Penal 1973. Son los siguientes: 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 contra la cual se va a declarar la 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. 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. Esta sentencia y la 1246/1995, de 13 diciembre, son las dos últimas dictadas sobre esta específica materia de delitos cometidos por un interno contra otro en Establecimientos Penitenciarios. Ambas se dictaron en tiempo de vacatio legis del nuevo del Código Penal y las dos desestimaron el recurso de la Abogacía del Estado interpuesto, respectivamente, contra sentencias de la Audiencia Provincial Almería y Vitoria, que condenaron al Estado como responsable civil subsidiario. El fundamento de esa responsabilidad es claro: “... La responsabilidad civil del Estado debe analizarse considerando la que le incumbe en un Centro administrado y custodiado 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... esa responsabilidad... alcanza ex artículo 76.5.º del Reglamento Penitenciario, que los funcionarios sin duda conocen, hasta cualquier indicio o sospecha de perturbación de la vida normal del Establecimiento... 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. Consecuentemente, debe declararse la responsabilidad civil subsidiaria

del Estado en el resarcimiento pecuniario” (Sentencia 1246/1995, Fundamento 4.º). Subraya esta sentencia en el Fundamento 5.º, que en el caso concreto –homicidio de un recluso por otro, como el que está en el origen de este recurso– las infracciones reglamentarias del ordenamiento penitenciario “fueron condicionantes y favorecedoras del atentado criminal perpetrado en el Centro Penitenciario”, para concluir afirmando que “La responsabilidad civil subsidiaria del Estado goza de una incuestionable base lógica y legal”...

“Llegados a este punto sólo resta preguntarse si el Estado puede ser responsable civil subsidiario sólo por el artículo 121 o también por el artículo 120.3 como sostienen los recurrentes. La respuesta ha de ser afirmativa. Los artículos 120.3.º y 121 del Código Penal no son incompatibles entre sí y permiten una interpretación armónica. No existe antinomia entre ellos porque se refieren a situaciones distintas y conductas diferentes. En el artículo 121 lo determinante es la dependencia funcional del autor del hecho punible con el Estado por cualquier título, administrativo o laboral, con independencia de cualquier consideración local o territorial. En el artículo 120.3.º, por el contrario, lo decisivo es el lugar donde el hecho punible se comete. Las tipicidades descritas en ambos preceptos son autónomas y bien diferenciadas y pueden generar, cada una en su ámbito, la correspondiente responsabilidad civil subsidiaria del Estado...”

“Esta interpretación es acomodada a los principios constitucionales de justicia e igualdad y sensible con la víctima, a la que evita el llamado peregrinaje de jurisdicciones, y con las crecientes exigencias de la victimología actual; es acorde con nuestro sistema tradicional, elogiado por la doctrina española y extranjera, de ejercicio conjunto de la acción penal y de la civil, que en el Ministerio Fiscal se erige en deber institucional (artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y constituye una ‘característica de signo progresivo conectada al sentido social del Estado de Derecho proclamado en el artículo 1 de la Constitución Española... que beneficia directamente a los sectores de la población menos dotados económicamente, a quienes facilita la defensa de su derecho, para conseguir con esa actuación tuitiva la igualdad efectiva de individuos y grupos, a la cual encamina el artículo 9 de la Constitución Española y, con ella, la justicia [Sentencia del Tribunal Constitucional 98/1993, de 22 de marzo, Fundamento 3].”»

Visto todo lo expuesto y el contenido del acuerdo, obliga a la Sala a estimar el recurso. En dicho acuerdo se resolvió lo siguiente:

«El artículo 12 (sic) del nuevo del Código Penal no altera la jurisprudencia de esta Sala relativa a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los delitos cometidos en Establecimientos bajo su control, cuando concurren infracciones reglamentarias en los términos del artículo 120.3.º del Código Penal.»

Consecuentemente la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y demás entes públicos se producirá en los siguientes casos:

- Cuando los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, de los que proviene el daño a indemnizar:

Sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos.

Que el hecho se hubiere cometido cuando éstos se hallaban en el ejercicio de sus cargos o funciones.

Que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que le estuvieren confiados.

- Cuando no sean responsables, de los delitos productores del daño, las personas enumeradas (autoridades, funcionarios o asimilados) y se den las siguientes circunstancias:

Que se cometan en un establecimiento de los que sean titulares o se hallen sometidos al control del Estado y demás Organismos públicos.

Que sus dirigentes, administradores, dependientes o empleados hayan infringido los reglamentos de policía o demás disposiciones de la autoridad, relacionados con el hecho punible.

Que sin dicha infracción el tercero no hubiera cometido el delito. Ha de ser, pues, la infracción reglamentaria causalmente influyente en el delito, cuyos daños se tratan de resarcir.

En el caso de autos hemos de partir de que las Autoridades y funcionarios penitenciarios se constituyen en garantes de la vida y seguridad corporal de los internos (artículo 3.4.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

Pues bien, si los controles de vigilancia y seguridad no pudieron impedir que los procesados se hicieran con un recipiente con dos litros de gasolina y accedieran a la habitación de las víctimas, es indudable que se incurrió por los funcionarios en una infracción reglamentaria, fruto de una omisión culposa, que influyó causal y decisivamente en el resultado (artículos 68, 69 y 70 del Reglamento Penitenciario).

El motivo debe ser admitido, y con él el recurso, haciéndose innecesario el examen del otro motivo, aducido por el recurrente P.M.

163.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 04/06/02

El primer motivo de casación que se aduce por la representación procesal del interno contra la sentencia impugnada se fundamenta en el artículo 95.1.3 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción –a la sazón vigente– y en él se denuncia la conculcación de los artículos 80 de la Ley Jurisdiccional y 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pues, a juicio de la citada representación, se produjo por el Tribunal a quo infracción de las normas reguladoras de la sentencia, ya que deja fuera de su contenido aspectos de indudable interés que fueron oportunamente alegados en la instancia en su escrito fundamental de demanda y que constan acreditados en autos, tales como el amplio historial delictivo del liberado condicional que ocasionó la muerte violenta del hijo de su patrocinado, la comisión por parte de aquél de otro brutal asesinato en la localidad de Alsasua dos meses antes de que atentara contra la vida del descendiente de su patrocinado, y el cambio de residencia del liberado en la localidad alavesa de Salvatierra-Asurain.

Este motivo de impugnación debe ser desestimado, pues el vicio que formalmente se atribuye a la sentencia resulta intrascendente a los efectos de sustentar el error in procedendo, según resulta del número 3 del artículo 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del apartado 3 del artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 120 de la Constitución Española, pues la motivación es una exigencia formal de las sentencias en cuanto deben expresar las razones de hecho y de Derecho que las fundamentan, es decir, el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión o fallo.

Ya como error in iudicando se invoca, al amparo del artículo 95.1.4 de la Ley Jurisdiccional, el segundo y tercer motivo casacional, por infracción de los preceptos que específicamente regulan en nuestro Ordenamiento Jurídico el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en relación con los artículos 1 de la Ley 1/1992, de 21 febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, y 65 y 66 del Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 1201/1981, de 8 mayo.

Por estar íntimamente relacionados ambos motivos vamos a referirnos conjuntamente a ellos.

En esencia, la sentencia recurrida, para desestimar la reclamación formulada, se fundamentó, según ya hemos indicado en los antecedentes de hecho, de ésta, nuestra resolución, en la inexistencia del nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño ocasionado, pues el hecho causante del daño no fue realizado por la Administración ni por ninguno de sus agentes, sino por un tercero que se encontraba en situación de libertad condicional.

Desde luego, no compartimos el criterio del Juzgador de instancia, pues en el caso que analizamos no consideramos relevante, de acuerdo con nuestra doctrina sustentada, entre otras, en nuestras Sentencia 25 enero, 5 y 11 de junio de 1995 y 7 de octubre y 5 de noviembre de 1997, el punto de vista jurídico relativo al nexo causal, ya que entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél, por lo que no son admisibles, en consecuencia, restricciones derivadas de otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que –válidas como son en otros terrenos– irían en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. La consideración de hechos que pueden determinar la ruptura del nexo causal, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor –única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente–, a los cuales importa añadir el comportamiento de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla en todo o en parte.

En el caso que examinamos, aun cuando el daño causado no dimanó directamente de la propia actividad de la Administración o de sus propios servicios, pues, según se desprende del relato de los hechos probados de la sentencia impugnada, fue correcta y diligente su actuación, tanto en la concesión de la libertad condicional del penado, como en su posterior vigilancia y tutela durante todo el tiempo que aquél permaneció en la referida situación, incluso cuando el liberado atentó contra la vida del joven, cuya muerte es la causa u origen sobre el que jurídicamente se fundamenta la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Ahora bien, en un supuesto similar al que ahora enjuiciamos, declaramos, en Sentencia 7 de octubre de 1997, que la obligación de soportar individualmente el daño sufrido no puede imputarse a los perjudicados cuando éstos no tienen el deber jurídico de soportar los riesgos que objetivamente debe asumir la sociedad en la concesión de los beneficios penitenciarios de esta naturaleza, que por perseguir la reinserción social del penado deben ser soportados por toda la sociedad porque así lo impone la función de resocialización propia de la pena que establece la propia Constitución y los compromisos internacionales asumidos por España.

Por ello, con arreglo a la conciencia social, no es adecuado que tales perjuicios sean soportados de manera individual por aquellos en quienes se concretan los resultados dañosos de los inevitables fracasos penitenciarios, sino que deben ser compartidos en virtud del principio de solidaridad por el conjunto de la sociedad que sufraga el gasto público, ya que la lesión causada al particular se asimilaría a una obligación pública –«l'égalité devant les charges publiques», según la doctrina francesa– que, como tal, no puede gravar sobre un solo ciudadano y, por tanto, debe repartirse entre todos, a través de la correspondiente indemnización de la víctima, cuya carga definitiva, por la mecánica del impuesto, incumbe a los contribuyentes.

En consecuencia, procede que estimemos estos motivos de impugnación y de conformidad con lo establecido en el artículo 102.1.3 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, y en coherencia con lo razonado hasta aquí, debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución del Ministerio de Justicia e Interior de 12 de marzo de 1996, que anulamos por no ser ajustada a Derecho; reconociendo el derecho del demandante a obtener una indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración en la cantidad solicitada en el suplico de su escrito fundamental de demanda, es decir, en la cantidad de ciento cincuenta mil doscientos cincuenta y tres euros con tres céntimos –150.253,03 euros– (25.000.000 ptas.).

Al haber lugar al recurso de casación, cada una de las partes habrá de satisfacer sus propias costas, como dispone el artículo 102.2 de la Ley de esta Jurisdicción, sin que existan méritos, al no apreciarse en ellas temeridad ni mala fe, para hacer expresa condena al pago de las causadas en instancia, como establece el artículo 131.1 de la misma Ley.

164.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 18/10/02

El recurso del abogado del Estado debe ser desestimado.

En esencia, su argumentación se centra en la ausencia total de culpa o negligencia por parte del personal del Centro Penitenciario y que el incendio –según reconoce la sentencia, incorporando lo dicho en el auto de sobreseimiento provisional dictado por la Audiencia Provincial de Alicante– fue provocado de forma casual, negligente o aun intencionada (sic) por alguna de las reclusas fallecidas, y que si bien no existía servicio de intercomunicación por megafonía y la celda estaba ocupada por tres internas, siendo así que el módulo no permitía ese número, lo cierto es que la prestación de auxilio fue inmediata según consta en las actuaciones. Pero en cualquier caso la conducta de las internas fue la determinante del lamentable y luctuoso acaecimiento, por lo que el nexo causal estaba roto y no cabe imputar responsabilidad alguna a la Administración.

Importa, por ello, transcribir los hechos tal como los considera probados la Sala de instancia. Dice ésta en el Fundamento Jurídico 3.º, párrafos 3.º, 4.º, 5.º y 6.º: «Acreditada como causa eficiente del fallecimiento de las tres internas, según el informe médico-forense practicado en el caso, la inhalación de monóxido de carbono o el colapso cardio-vascular (shock traumático) por las extensas quemaduras sufridas, por virtud del incendio que se propagó en la celda que conjuntamente ocupaban, la Administración viene a declinar su responsabilidad invocando la valoración judicial de los hechos, expresada en autos de la Audiencia Provincial de Alicante, de 1 de marzo de 1994, en el que se manifiesta la convicción de que el incendio fuera provocado por alguna de las fallecidas, circunstancia que vendría a deshacer el necesario nexo causal. Responsabilidad que también declina tras analizar la actuación durante los hechos del personal del Centro Penitenciario, apoyándose para ello en la expresada resolución judicial, que vino a confirmar el sobreseimiento provisional de las diligencias penales instruidas, y subrayando al propio tiempo la celeridad con la que se dio la alarma, lo acertado del traslado de las internas al Centro Sanitario y la nula contribución, tanto a la causación del fuego como a la aparición de sus proporciones o a la eventual dificultad de las tareas de rescate, del hecho de que las tres internas compartieran celda. Sin embargo, aunque el órgano judicial ya citado vino a advertir la existencia en la causa penal de “elementos bastantes para llegar a la conclusión y convicción fundada de que el inicio de la ignición no se debió o fue

producido, ni propiciado siquiera, por defectos, vicios o deficiencias de la instalación de energía eléctrica o de otra índole de que se hallaba dotada la celda o por cualquier circunstancia imputable al régimen penitenciario, sino que por el contrario el incendio fue provocado, de forma casual, negligente o aun de forma intencionada... por alguna de las reclusas fallecidas”, no puede dejarse de advertir tampoco, desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración (artículo 139, Ley 30/1992) que –sin perjuicio de la inoperancia de alegaciones efectuadas por la parte demandante, por no ser incardinables en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración o por carecer del necesario respaldo probatorio, así la alegación vertida por la representación procesal en su escrito de demanda, Hechos, Primero, apartados 1 y 2– la causación del resultado dañoso pone de manifiesto la falta de adopción de las medidas adecuadas para evitarlo, poniendo fuera del alcance de las internas los medios que eventualmente hubieran determinado “casual, negligente o aun de forma intencionada” la producción del incendio, dado el deber que a la Administración incumbe de mantener a los presos en condiciones de seguridad y de velar por su integridad, ya anticipado. Por otra parte, la resolución judicial comentada, sin perjuicio de destacar el comportamiento diligente, desde la perspectiva jurídico-penal, de la funcionaria de servicio en la zona del siniestro, como de sus auxiliares y del Director del Centro Penitenciario, pone de manifiesto también la existencia de deficiencias en las instalaciones (ausencia del sistema de intercomunicación de megafonía, presencia en la celda de mayor número de internas que las que prevenía la estructura del módulo). En definitiva, a la causación del evento dañoso cooperan varias circunstancias, algunas de las cuales derivadas del funcionamiento del Servicio. Y en esta situación, la jurisprudencia (Sentencia 22 de junio de 1988) ha destacado que la nota de exclusividad (referida al funcionamiento del Servicio) debe ser entendida en sentido relativo y no absoluto, pues si esta nota puede exigirse con rigor en supuestos dañosos acaecidos por funcionamiento anormal, el hecho de la intervención de un tercero o la concurrencia de concausas imputables, unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación para atemperar la indemnización a las características concretas del caso examinado».

Nuestra Sala no puede por menos que hacer suyos los razonamientos de la Sala de instancia. Y estando así las cosas, es patente que estamos

ante un supuesto de corresponsabilidad, esto es, de responsabilidad concurrente de la Administración Penitenciaria y de las reclusas fallecidas.

Desestimado, como acabamos de hacer, el único motivo invocado, estamos en el supuesto previsto en el artículo 102.3 de la Ley de Jurisdicción, por lo que debemos imponer las costas de su recurso de casación a la Administración del Estado (Ministerio de Justicia e Interior).

Como, según hemos dicho en el Fundamento Jurídico 2.º letra B, el recurso de casación formalizado fue declarado inadmisibile por nuestra Sala, sólo hemos de dar respuesta al recurso de casación que conjuntamente formalizaron otros.

Los tres motivos, que invoca al amparo del artículo 95.1.4.º de la Ley de Jurisdicción, deben ser rechazados según veremos a continuación. Y la respuesta a los mismos podemos darla conjuntamente pues, en esencia, lo que en ellos se cuestiona es la cuantía de la indemnización que les reconoció la Sala.

No cabe entrar en la descripción y valoración de los hechos que la Sala de instancia tiene por probados, pues no concurre ninguna de las razones –de creación jurisprudencial– que permitirían a nuestra Sala, que está actuando como Tribunal de casación, entrar a analizar esa descripción y valoración.

Las circunstancias concurrentes en el caso –y contra lo que arguye la parte reclamante– han sido, efectivamente, tenidas en cuenta por la Sala de instancia precisamente para declarar la corresponsabilidad de la Administración Penitenciaria.

Por último, la cuantía de la indemnización fijada por la Sala de instancia –en casos en que al no anularse la sentencia nuestra Sala no ha de dictar sentencia sustitutoria en el contencioso-administrativo correspondiente– entra dentro de las facultades de libre estimación del juzgador y no cabe, por regla general, ser alterada por el Tribunal de casación cuando está actuando como tal –repetimos: no en sustitución de la Sala cuya sentencia se anula–. Pero es que, además, la Sala de instancia razona –conciisa, pero certeramente– el porqué la cuantía se fija en dos millones y no en una cifra superior. Así, en el párrafo último de la sentencia impugnada se dice esto: «Razones todas ellas que conducen a la estimación parcial del recurso, cuantificando la indemnización debida a los recurrentes, padres de las fallecidas, en dos millones de pesetas por cada una de ellas, incluyendo en dicha suma, además de los intereses de demora, cualquier daño

o perjuicio, incluso los morales y afectivos que suponen la relación paterno-filial, cuya cuantificación efectiva la Sala ha estimado atendiendo a la edad de las fallecidas y a los escasos datos deducibles de las actuaciones, dado que los demandantes no han acreditado una relación de dependencia económica respecto a aquéllas».

Desestimados como han sido los tres motivos del recurso, estamos en el supuesto previsto en el artículo 102.3 de la Ley de Jurisdicción, por lo que tenemos que imponer las costas a la parte recurrente.

165.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE FECHA 28/12/01

En este recurso de casación, la Administración del Estado, representada y dirigida por el abogado del Estado, impugna la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª), de 15 de octubre de 1997, dictada en el proceso número 123/1997.

En ese proceso contencioso-administrativo, se impugnaba el acto administrativo ficticio en sentido negativo (silencio de la Administración) por el que hay que entender denegada la reclamación por responsabilidad extracontractual de la Administración Penitenciaria derivada del fallecimiento en prisión de su hijo, fallecido a las 21'30 h del día 25 de marzo de 1995, mientras se encontraba recluso en la prisión, en calidad de preso preventivo en el departamento celular, donde había ingresado a las 15 horas de ese mismo día, a los efectos de cumplir una sanción de aislamiento, por habersele encontrado una aguja hipodérmica.

La recurrente alega que el fallecimiento tuvo lugar por una parada cardiorrespiratoria por sobredosis de heroína, pendiendo de su brazo la jeringuilla cuando los funcionarios encontraron el cadáver. Y como, a juicio de aquélla, esto hace evidente que ha habido negligencia en el control de internos, tanto más cuanto que se trata de una celda de aislamiento, reclama una indemnización por responsabilidad extracontractual de la Administración Penitenciaria, de veinte millones de pesetas (20.000.000 pesetas).

Estos hechos aparecen así relatados en el fundamento primero de la sentencia, y aunque en lo esencial coinciden con lo que resulta de las actuaciones, debe decirse que la Sala cuando los transcribe hace notar que los recoge en cuanto admitidos por la recurrente y alegados por ella.

La sentencia de la Sala de instancia, en su parte dispositiva resolvió lo siguiente:

«Fallamos: Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto, contra desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación por ella formulada y en consecuencia procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, que deberá abonar a la actora en la cantidad de quince millones de pesetas por fallecimiento de su hijo.

No haber lugar a la imposición de una especial condena en costas».

El abogado del Estado, que ha comparecido ante nuestra Sala en calidad de recurrente, alega un único motivo de casación, al amparo del artículo 95.1.4 de la Ley de Jurisdicción de 1956, por entender que se han infringido los preceptos tanto de la Constitución (artículo 106) como de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo (artículos 142 y siguientes) que regulan los requisitos cuya concurrencia es necesaria para que pueda imputarse a la Administración que ha incurrido en responsabilidad extracontractual.

Ha comparecido como recurrida la madre del fallecido, presentando en plazo sus alegaciones de oposición.

El motivo único invocado por el abogado del Estado debe prosperar, según ahora se verá, y en los términos que ahora precisaremos.

Hay que empezar por decir dos cosas. La primera es ésta: aunque, como hemos visto, la sentencia se hace eco de un dato que aporta la parte recurrente, que la jeringuilla colgaba todavía del antebrazo del cadáver cuando éste fue descubierto, no vuelve a hacer referencia alguna al hecho, ni –y es lo más importante– de dónde saca aquella ese dato. Y no es un dato baladí, sobre todo cuando se lee en su integridad lo que dice el recurrente en su escrito de reclamación en vía administrativa primero, en su demanda después: «Se encontró en el lugar del fallecimiento una jeringuilla todavía inoculada [sic] en el antebrazo del fallecido. Asimismo se encontraron los efectos típicos para la inyección de sustancias estupefacientes: cuchara con restos de filtro, envase de yogur vacío con agua, un cigarrillo del que se ha extraído parte del filtro, tapón de la aguja de la jeringuilla y restos de la papelina».

Casi con las mismas palabras, mejorando, eso sí, la redacción, esta descripción se va a repetir en la demanda.

Que los deberes de control y vigilancia de la Administración Penitenciaria no se cumplieron, que, en el mejor de los casos, hubo negligencia por parte de los funcionarios es indiscutible. Y que se diga como se dice en el escrito de 14 de mayo de 1996, que figura en el expediente y firma el director del Establecimiento que «la hipótesis más probable es que el interno la llevara [¿la papelina, la jeringuilla?] en el interior del cuerpo», es por decirlo suavemente, poco serio. Porque los objetos que aparecieron junto al cadáver son, además de la jeringuilla, una cuchara, un envase de yogur, el filtro de un cigarrillo, y restos de la papelina.

Que la Administración Penitenciaria debe responder es algo indiscutible. Y lo que sorprende es que nadie se haya preocupado de averiguar cómo el equipamiento necesario para inyectarse la heroína, y también la papelina, pudieron llegar a manos de un interno cuya condición de adicto irrecuperable era conocido, el cual había sido cacheado, según se dice también, y que es introducido luego en una celda de aislamiento [el Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración de imponer al interesado la sanción, por unanimidad, de dos fines de semana de aislamiento en celda fue tomado en 10 de marzo de 1995, y figura también en el expediente. Y la causa de esta sanción era que el sancionado tenía en su celda una jeringuilla escondida en la pata de la mesa].

Pero hay algo más sobre lo que no dice nada la sentencia, pese a que el abogado del Estado lo hizo constar en su escrito de contestación a la demanda: la posible existencia de una corresponsabilidad del fallecido en los hechos (cfr. folio 16 de ese escrito de contestación).

La Sala de instancia no analizó este punto y, aquí en casación el abogado del Estado podría tal vez haberlo replanteado por la vía del artículo 95.1.3.º de la Ley de Jurisdicción. Pero es claro que, aunque su recurso se ha planteado al amparo del 95.1.4.º, al pretender que la Administración no tiene que responder porque el fallecido se autoadministró la droga, está planteando no sólo la exclusión total de responsabilidad, sino también la reducción de la misma. Hay, en efecto, indicios sobrados de que el fallecido hacía tiempo que había decidido llegar hasta el final de esa vía de autodestrucción que venía recorriendo desde tiempo atrás.

Así está acreditado, efectivamente en el expediente, en el que se dice que el fallecido «es conocido en estos Servicios Médicos donde se le ha visitado durante sus ingresos en más de ochenta ocasiones según consta en el curso clínico de este Centro», y que «aunque por su comportamien-

to y hábitos de vida se podía presumir que mantenía un consumo de estupefacientes, nunca solicitó ni manifestó, intención de ingresar en ningún programa de desintoxicación y deshabitación a drogas de los que existen en este Centro». Esto se dice en su escrito con firma ilegible de alguien que informa «por los Servicios Médicos», en papel con membrete de la Subdirección del Establecimiento, escrito que figura asimismo en el expediente administrativo.

Ese desinterés del interno por implicarse en las actuaciones de la Comisión de Asistencia social consta también en un informe formado por el asistente social, en 14 de mayo de 1996, que figura en el expediente.

Todo esto prueba que no puede atribuirse a la Administración la total responsabilidad de lo acontecido y que hay que admitir que la responsabilidad es atribuible por mitad a la Administración Penitenciaria y al fallecido.

En consecuencia, nuestra Sala considera que, con estimación del único motivo invocado por el abogado del Estado, procede anular y casar la sentencia de instancia. Y así lo declaramos, dejándola sin valor ni efecto alguno.

Estimado como ha sido el recurso del abogado del Estado, debemos dictar sentencia sustitutoria de la impugnada, según previene, para estos casos el artículo 102.2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En consecuencia, debemos declarar que en el recurso contencioso-administrativo número 123/1997, y por las razones que quedan expuestas en el Fundamento Jurídico 3.º de esta nuestra sentencia, procede declarar que la responsabilidad derivada del fallecimiento del preso preventivo es imputable, por mitad, al fallecido y a la Administración Penitenciaria, manteniéndose el importe total de la indemnización en quince millones de pesetas, pues, incluso analizado el problema litigioso con esta nueva óptica, las circunstancias concurrentes, entre ellas la negativa reiterada del fallecido a someterse a programas de desintoxicación –y esto aunque ese sometimiento a tales programas está legalmente previsto como voluntario– añaden un punto más de desinterés del fallecido por atender ese instinto primario que lleva a los individuos a aferrarse a la vida, a lo que hay que añadir el hecho de haberse suministrado la última dosis, aquella que le causó la muerte.

Por todo ello, la cantidad que debe abonar la Administración a la madre del fallecido es de siete millones quinientas mil pesetas.

En cuanto a las costas de este recurso de casación cada parte abonará las suyas; sin que, al no apreciarse mala fe ni temeridad en ninguna de ellas, haya lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la instancia. Todo ello según lo previsto en el artículo 102.2 de la Ley de Jurisdicción, de 1956 [redacción de 1992], en relación con lo que previene la disposición transitoria 9.ª de la citada Ley 29/1998, de 13 de julio.

166.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE FECHA 28/06/01

La responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sujeta en el momento de producirse los hechos al régimen establecido en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado vigente a la sazón, y en los artículos 120 y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, tiene carácter objetivo.

Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable.»

«Los anteriores principios permiten constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual, debiendo subrayarse:

Que entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél.

No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que –válidas como son en otros terrenos– irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor –única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente–, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.

Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquélla cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia.»

Una vez expuestos estos principios generales tenemos que destacar los siguientes hechos que resultan del expediente administrativo:

El interno ingresó en el Centro Penitenciario de Madrid I el 10 de marzo de 1997.

Desde el 3 de julio de 1997 hasta el 20 de abril de 1998 el interno tuvo que compartir celda durante 259 días con otros reclusos, primero en la Galería 3.º con un interno y posteriormente en la Galería 7.º, con dos internos.

El recurrente formuló queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Madrid, que fue estimada por auto de fecha 17 de marzo de 1998, en el cual se instaba a la Administración para que asignara al interno una celda individual en el plazo máximo de un mes. Dicho auto fue recurrido en reforma por el Ministerio Fiscal, siendo desestimado dicho recurso por auto de fecha 27 de mayo.

El 20 de abril de 1998, se le asignó una celda individual al recurrente.

Como consecuencia, el interno formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños morales sufridos por tener que compartir celda con otros reclusos (en un caso con un mendigo que era alcohólico, estaba muy sucio, con un fuerte olor en los pies y que roncaba muy fuerte, y posteriormente con dos internos en estado de drogadicción) lo que afecta a su derecho a la intimidad. Tales daños los valora en 632.219 pesetas.

Dicha reclamación fue desestimada por resolución del Ministro del Interior de fecha 16 de junio de 1999 –ahora recurrida– en la cual se reconoce la existencia de un funcionamiento anormal del servicio penitenciario al colocar al interno en compañía de otros reclusos, cuando existían celdas, incluso contiguas, vacías. Sin embargo, considera que el daño sufrido por el reclamante no va más allá de una grave incomodidad y, por tanto, no puede considerarse como daño patrimonial indemnizable dada la dificultad de cuantificarse en términos económicos.

El artículo 19 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 septiembre, General Penitenciaria, dispone que:

«Todos los internos se alojarán en celdas individuales. En caso de insuficiencia temporal de alojamiento o por indicación del Médico o de los equipos de observación y tratamiento, se podrá recurrir a dependencias colectivas.»

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 13 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero que aprueba el Reglamento Penitenciario, el cual precisa que: «El sistema penitenciario estará orientado por el principio celular, de manera que cada interno disponga de una celda, salvo que sus dimensiones y condiciones de habitabilidad permitan, preservando la intimidad, alojar a más de una persona, en cuyo caso se podrá autorizar compartir celda a petición del interno, siempre que no existan razones de tratamiento, médicas, de orden o seguridad que lo desaconsejen. Temporalmente, cuando la población penitenciaria supere el número de plazas individuales disponibles, se podrá albergar a más de un interno por celda.»

Tales preceptos tienen como finalidad preservar el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 18 de la Constitución, según las previsiones del artículo 3.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y, en virtud de los mismos y del principio celular, cada interno deberá disponer de una celda individual, de manera que la asignación de dos o más reclusos en una celda sólo puede obedecer a necesidades temporales –cuando la población penitenciaria supere el número de plazas individuales disponi-

bles— o a la propia petición del interno siempre que no existan razones de tratamiento, médicas, de orden o de seguridad que lo desaconsejen.

Las excepciones expuestas al derecho del interno a ser alojado en una celda individual y la obligación correlativa de la Administración de asignársela no concurren en el presente caso, ya que aquél solicitó en reiteradas ocasiones tal asignación —recurriendo incluso al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que le reconoció tal derecho—, y, por otro lado, según se afirma en la propia resolución impugnada, existían celdas incluso contiguas, vacías.

Ello revela un funcionamiento anormal del servicio público penitenciario, que sin causa justificada, obligó al recurrente a compartir celda con otros internos cuando existían celdas vacías en el Centro, lo que lesionó su derecho a la intimidad personal produciéndose los consiguientes perjuicios, los cuales no pueden calificarse simplemente como una «grave incomodidad» no indemnizable, sino como auténticos daños morales susceptibles de ser reparados mediante la correspondiente indemnización.

La dificultad de cuantificar el daño moral no puede, en cualquier caso, determinar su negativa a ser indemnizados, pues como señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo «el resarcimiento del daño moral, por su carácter afectivo y de “pretium doloris” carece de parámetros o módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo (sentencias del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1989, 4 de abril de 1989, 31 de octubre de 1990, 27 de noviembre de 1993, 19 de noviembre de 1994, 2 de diciembre de 1995, 20 de julio de 1996, 26 de abril de 1997 y 5 de junio de 1997, entre otras)».

Atendiendo a dichos parámetros, la Sala estima prudencialmente, en atención al tiempo en que el recurrente se vio obligado a compartir celda con otros internos (259 días) y condiciones en que tuvo lugar, que tales daños quedan suficientemente indemnizados con la cuantía de 350.000 pesetas.

167.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 15/12/00

Recurso del acusado M.V. Son tres los motivos que esgrime. Invoca en primer lugar incongruencia omisiva puesto que invocada alternativamente la eximente 21.3 como muy cualificada, no se contestó a ella en la sentencia. Tiene razón el apelante en parte, sólo referido a la sentencia corta. Porque incurrió en error al ser sólo atenuante y no eximente aun cuando

su alegación sea como muy cualificada, no pudiendo eximir sino atenuar la responsabilidad. El arrebato, obcecación u otro estado pasional, al invocarlos la defensa, debió de demostrarlos en autos, existiendo su deber de «onus probandi» y no lo hay en la causa, ya que arrebato es la manifestación emocional, fulgurante y rápida, incompatible con la construcción del pincho carcelario a tal fin y la obcecación que es más duradera y permanente ha de ser de tal intensidad que mal se configura con el tiempo transcurrido desde la riña en el patio hasta la realización del pincho y aprovechamiento de tiempo para ir a la celda de la víctima. No han existido motivos conocidos para poder ser apreciados, que lógicamente conduzcan a tal estado. Por otro lado ni en conclusiones definitivas, ni en el escrito interponiendo el recurso dice en cuál de los tres distintos supuestos que contempla el artículo 21-3 se halla incluido, por lo que el estado pasional asimismo debe rechazarse al ignorar la Sala por tal defecto su apoyo jurídico. Relativo al error de hecho en la apreciación de la prueba por omisión de circunstancias que cita, no son esenciales o por el contrario no los estima probados. Ejemplo del primero es la ausencia en el expediente del penado de sanciones carcelarias y el segundo que no entró en la celda de la víctima con intención de agredirle con el pincho carcelario. Por último relativo a la proporcionalidad de la pena, es de 2 a 5 años por cualificación del número 1 del artículo 148 del Código Penal. El artículo 66 número 1 al no concurrir circunstancias permite al juez imponerla en la extensión adecuada a las circunstancias personales del hecho y a la gravedad del mismo y si bien no razonó específicamente la misma, de la gravedad del hecho, ausencia de motivos que racionalmente atenúan la agresión, su frialdad al concebirla y ejecutarla en un plan preconcebido y la gravedad de la rotura de la arteria con peligro vital por hemorragia así como la reiteración en los golpes, determinan que la peligrosa acción sea sancionada en la mitad superior de la pena, que el Tribunal acepta como criterio aceptable. Todos los motivos del recurso son rechazados.

Recurso del señor Abogado del Estado. Ha sido condenado el Estado en la instancia como responsable civil subsidiario con fundamento en el artículo 120-3.º por infracción del artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en relación con el artículo 11 y el artículo 80.1 e invoca el apelante que no existió infracción reglamentaria, sin el cual no se hubiese producido el delito. Lo fundamenta en la inexistencia de potencial peligro o peligrosidad que mereciera un régimen de vigilancia específica excepcional y que tal riesgo no es el inherente a la convivencia en un

Establecimiento Penitenciario, sin que existan carencia de medios materiales o personales en la prisión de Daroca. Tales manifestaciones no pueden ser estimadas. Anteriormente habían mantenido una discusión en el patio de recreo, en la que salió a relucir un pincho carcelario, aparecieron dos de tales instrumentos en el registro del módulo así como en días inmediatos y cinco en otro módulo del mismo Establecimiento carcelario. Ello indica lógicamente que no se practican con la frecuencia y asiduidad necesarias o se hacen rutinariamente y sin carácter exhaustivo los cacheos y registros necesarios, faltando a la obligación de velar por la salud y seguridad de los internos, a que obliga el artículo 5.3 del Reglamento Penitenciario y como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1995, la existencia del pincho carcelario susceptible de producir graves daños, «implica una negligencia en el cumplimiento de las funciones de vigilancia necesarias a fin de evitar que los reclusos se hallen en posesión de tal clase de objetos que no se detectó en poder del acusado la posesión del objeto mortífero por el utilizado en los registros o cacheos reglamentarios que deben hacerse para el buen gobierno de las cárceles o que no se hicieron con el rigor y meticulosidad exigibles». Por otro lado la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1999 se refiere a que las autoridades del Establecimiento no cumplieron con la diligencia y eficacia que las circunstancias demandaban, sus obligaciones para mantener el orden, la disciplina y la seguridad dentro de la unidad a que pertenecían y la Sentencia de 18 de mayo de 1994 interpreta que existe negligencia en el control de movimientos de internos que pueden transitar por la prisión sin que se aperciban de ello los funcionarios. La Sentencia de 10 de julio de 1992 expresa que la omisión del deber de obrar «puede consistir en no haber impedido mediante registros y medios de vigilancia que los internos dispusieran de verdaderas armas blancas confeccionadas por ellos mismos dentro del Establecimiento Penitenciario, con los que se lesionó a la víctima». La Sentencia de 14 de febrero de 1997 afirma que no puede olvidarse que los artículos 21 y 22 del Código Penal de 1973 y los artículos 114 y 121 del nuevo Código no tienen naturaleza penal sino civil y el principio «pro reo» cede ante el de protección a las víctimas. En estos autos consta el anterior incidente habido en el patio, con aparición de un pincho carcelario, por lo que exigía un especial deber de atención y vigilancia así como una rigurosa inspección que garantizase la no existencia de armas u objetos peligrosos y así lo afirma la Sentencia de 13 de diciembre de 1995. Esta sentencia, interpreta la Responsabilidad Civil

Subsidiaria del Estado afirmando en su quinto fundamento jurídico «Han sido muchas las sentencias de esta Sala las que han seguido la línea expuesta, llegando hasta la Responsabilidad Civil Subsidiaria del Estado por razón de delitos cometidos en Establecimientos Penitenciarios por reclusos o internos, acusándose fallos en el atendimento de deberes de vigilancia gravitantes sobre los funcionarios adscritos a los mismos. Así la sentencia de 10 de julio de 1992 se refiere a infracción de los artículos 3, 14 y 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria por infracción del deber de impedir mediante requisas y medios de vigilancia que los internos dispusieran de verdaderas armas blancas confeccionadas por ellos dentro del mismo Establecimiento Penitenciario con las que se lesionó a la víctima. La sentencia de 20 de febrero de 1993, ante un homicidio perpetrado en el Centro Penitenciario, se hace eco al justificar la aplicación del artículo 21 del Código Penal de la infracción del artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, coincidente con el 5.3 de su Reglamento, que señala el deber de la Administración Penitenciaria, de velar por la vida, integridad y salud de los internos, así como el 14 y 80.1 de la misma Ley y 11 del Reglamento que recogen la obligación, a cargo de dicha Administración, de dotar a sus Establecimientos de los medios personales y materiales que sean necesarios para el mantenimiento, desarrollo y cumplimiento de sus fines para concluir afirmando que tales normas fueron incumplidas. Para la sentencia de 24 de noviembre de 1993, la correcta aplicación del artículo 21 del Código Penal deriva de haberse infringido lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el artículo 5 del Reglamento Penitenciario, en cuanto que lo que en los mismos se dispone se quebrantó por los Funcionarios de Prisiones al haber incurrido en infracciones tales como la de no haber efectuado en forma las preceptivas inspecciones para evitar que los reclusos puedan tener en su poder instrumentos susceptibles de causar un daño a persona e incluso la muerte como aconteció en el caso de autos. La sentencia de 18 de mayo de 1993 refuerza la decisión condenatoria del Estado acudiendo al artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 5.3 del Reglamento Penitenciario, según los cuales la Administración Penitenciaria velará por la vida, la integridad y la salud de los internos. La sentencia de 20 de septiembre de 1994 atiende a supuesto de declaración de responsabilidad subsidiaria del Estado ante un homicidio frustrado cometido en Centro Penitenciario.

Se reflejan las infracciones atribuidas a los funcionarios en base a las cuales se monta el dictado de responsabilidad del Estado. Como ya han recogido las sentencias de esta Sala se dice de 20 de octubre de 1989, 23 de enero de 1990, 10 de julio de 1992 y 20 de febrero de 1993, como en este caso que ahora se trae a la censura casacional se patentiza la infracción por parte de la Administración Penitenciaria del artículo 3.4 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos), coincidente con el artículo 5.3 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, modificado por Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo (La Administración Penitenciaria velará para que los Establecimientos sean dotados de los medios materiales y personales necesarios y cumplimiento de sus fines) y 80.1 (Para el desempeño de las funciones que le están encomendadas la Administración Penitenciaria contará con el personal necesario y debidamente cualificado) de la Ley y 11 de su Reglamento que recogen la obligación, a cargo de dicha Administración, de dotar a tales Establecimientos de los medios personales y materiales que sean necesarios para su mantenimiento, desarrollo y cumplimiento de sus fines.

A la vista de lo expuesto, de las argumentaciones recogidas en la sentencia que se impugna, y de los preceptos citados en unas y otras sentencias de las enumeradas, bien se deduce que la inobservancia o conculcación de muy varias normas reglamentarias tanto de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, como del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, fueron condicionantes y favorecedoras del atentado criminal perpetrado en el Centro Penitenciario de Nánclares de Oca».

168.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE FECHA 04/06/01

Se alega por el señor Abogado del Estado que al Estado no se le puede exigir una responsabilidad civil subsidiaria en este procedimiento, a tenor de lo establecido en los artículos 121 y 120.3 del Código Penal. Pues bien, en este punto ha de tenerse en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2000, la cual, tras analizar la doctrina de la Sala sobre responsabilidad civil subsidiaria del Estado por hechos cometidos en los Establecimientos Penitenciarios que están sometidos a su control, gobier-

no y custodia, que tenía su fundamento en el artículo 21 del Código Penal de 1973, hace referencia al Pleno de la Sala de 28 de mayo de 2000 en el que se recoge «el artículo 121 del nuevo del 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 concurren infracciones reglamentarias en los términos del artículo 120.3 del Código Penal», para a continuación realizar un análisis de los artículos 121 y 120.3 del Código Penal, llegando a la conclusión de que los referidos preceptos no son incompatibles entre sí y permiten una interpretación armónica. En el artículo 121 lo determinante es la dependencia funcional del autor del hecho punible con el Estado por cualquier título, administrativo o laboral, con independencia de cualquier interpretación local o territorial. En el artículo 120.3, por el contrario, es el lugar donde el hecho punible se comete, en la referida sentencia, en la que se analiza un caso prácticamente idéntico al que estamos examinando, se establece la responsabilidad civil subsidiaria del Estado al entender que es evidente que no es de aplicación el artículo 121 porque el homicida no era agente de la Administración Penitenciaria, sino que por el contrario su vínculo con ella, como el de su víctima, era de sujeción especial y convertía a los funcionarios competentes para la organización de la seguridad en la cárcel en garantes de la vida e integridad corporal de los internos, pues así lo establece el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de modo que si los controles de seguridad no detectaron el arma con que un interno mató a otro, los encargados de realizarlo incurrieron en una omisión culpable que influyó causalmente en la producción del resultado, caracterización esencial del artículo 120.3 que es, por ello, aplicable a la cuestión discutida. Literalmente la sentencia a que hemos hecho referencia dice: «Segundo.1. Exigencias dogmáticas y de método obligan a recordar sucintamente el amplio y consolidado cuerpo de doctrina de esta Sala sobre la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por hechos cometidos en aquellos Establecimientos, como los penitenciarios, que están sometidos a su control, gobierno y custodia.

La sentencia de esta Sala 316/1996, de 20 de abril, resume con precisión los elementos determinantes de la responsabilidad civil subsidiaria configurada en el artículo 21 del Código Penal de 1973. Son los siguientes:

Que se haya cometido un delito o falta.

Que tal delito o falta haya tenido lugar en un Establecimiento dirigido por la persona o entidad contra la cual se va a declarar la responsabilidad.

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. 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.

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 haya sido propiciada por la mencionada infracción reglamentaria (Fundamento 1.º).

Esta sentencia y la 1246/1995, de 13 de diciembre son las dos últimas dictadas sobre esta específica materia de delitos cometidos por un interno contra otro en Establecimientos Penitenciarios. Ambas se dictaron en tiempo de vacatio legis del nuevo del Código Penal y las dos desestimaron el recurso de la Abogacía del Estado interpuesto, respectivamente, contra sentencias de la Audiencia Provincial de Almería y Vitoria, que condenaron al Estado como responsable civil subsidiario.

El fundamento de esa responsabilidad es claro:... La responsabilidad civil del Estado debe analizarse considerando la que le incumbe en un centro administrado y custodiado 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... esa responsabilidad... alcanza 'ex' artículo 76.5 del Reglamento Penitenciario, que los funcionarios sin duda conocen, hasta cualquier indicio o sospecha de perturbación de la vida normal del Establecimiento... 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. Consecuentemente, debe declararse la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en el resarcimiento pecuniario (Sentencia 1246/1995, Fundamento 4).

Subraya esta sentencia en el Fundamento 5.º que en el caso concreto homicidio de un recluso por otro, como el que está en el origen de este recurso las infracciones reglamentarias del ordenamiento penitenciario fueron condicionantes y favorecedoras del atentado criminal perpetrado en el Centro Penitenciario, para concluir afirmando que La responsabilidad civil subsidiaria del Estado goza de una incuestionable base lógica y legal.

El artículo 120 del Código Penal de 1995 establece distintos supuestos de responsabilidad civil subsidiaria, incluyendo en el número 3 la clásica de los titulares de Establecimientos, manteniendo con mejor redacción y técnica la estructura esencial del derogado artículo 21 siempre que, como antes se dijo, se hayan producido infracciones reglamentarias por los directores o administradores de los mismos o por sus dependientes o empleados, en relación de causalidad con la comisión de la infracción penal que es, en definitiva, lo sostenido por el Tribunal del Jurado en su fundada sentencia.

La citada sentencia 316/1996, de 20 de abril, declaró en el Fundamento 1.º: El nuevo del Código Penal, en el artículo 120.3, extiende la responsabilidad civil subsidiaria a las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los Establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionadas con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción. No se trata de aplicar anticipadamente el precepto legal mencionado sino de poner de relieve que la interpretación jurisprudencial ha recibido, en cierto modo, el respaldo del nuevo Texto Legal. La titularidad de los Establecimientos a los que se refiere el actual artículo 21 del Código Penal, puede corresponder innegablemente a las personas jurídicas, que tanto pueden ser de índole privada como de naturaleza pública, figurando entre estas últimas el Estado en sus diversos organismos, como titular indiscutible de los Establecimientos Penitenciarios.

Vigente ya el del Código Penal de 1995, por hechos posteriores a su entrada en vigor y en un supuesto en que se había sometido a la censura casacional la aplicación indebida del artículo 120.3 la sentencia 166/1998, de 10 de octubre, declaró en el Fundamento 5.º, que dicho precepto es equivalente al anterior artículo 21 (aunque en aquel caso la empresa declarada responsable civil subsidiaria era de titularidad privada).

El artículo 121 del Código Penal, aunque tiene sus antecedentes en Códigos anteriores, los más próximos en los artículos 21 y 22 del Código Penal de 1973, es de nueva creación y establece una triple condición para que el Estado, ahora mencionado por primera vez *expressis verbis*, y los demás entes públicos, respondan subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de delitos dolosos o culposos. Esas condiciones son:

Vínculo personal del autor con la Administración pues han de ser autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos.

Que hayan actuado en el ejercicio de sus cargos o funciones, esto es, de su competencia funcional.

Que la lesión o daño producido lo haya sido como consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos, que le estuvieran confiados al autor. El triple requisito además de la exigencia procesal del ejercicio simultáneo de la pretensión tan lógica como obvia se basa en la idea rectora de que el autor del hecho punible esté funcionalmente vinculado con el Estado (o con otro ente de derecho público) para que la acción civil pueda ejercitarse en el proceso penal. Si no es así la pretensión hay que ejercitarla en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Llegados a este punto sólo resta preguntarse si el Estado puede ser responsable civil subsidiario sólo por el artículo 121 o también por el artículo 120.3 como sostienen los recurrentes. La respuesta ha de ser afirmativa.

Los artículos 120.3 y 121 del Código Penal no son incompatibles entre sí y permiten una interpretación armónica. No existe antinomia entre ellos porque se refieren a situaciones distintas y conductas diferentes. En el artículo 121 lo determinante es la dependencia funcional del autor del hecho punible con el Estado por cualquier título, administrativo o laboral, con independencia de cualquier consideración local o territorial. En el artículo 120.3, por el contrario, lo decisivo es el lugar donde el hecho punible se comete.

Las tipicidades descritas en ambos preceptos son autónomas y bien diferenciadas y pueden generar, cada una en su ámbito, la correspondiente responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

Con el fin de unificar criterios, de conformidad con lo previsto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Poder Judicial, el Pleno de esta Sala aprobó el pasado 28 de mayo el siguiente texto: El artículo 121 del nuevo del Código Penal no altera la jurisprudencia de esta Sala relativa a la respon-

sabilidad civil subsidiaria del Estado por delitos cometidos en Establecimientos sometidos a su control, cuando concurren infracciones reglamentarias en los términos del artículo 120.3 del Código Penal.

Estos acuerdos plenarios no son jurisdiccionales ni crean jurisprudencia pero constituyen su normal y lógico antecedente y sus criterios interpretativos se van convirtiendo, sucesivamente, en doctrina jurisprudencial.

En el caso aquí debatido es evidente que el artículo 121 del Código Penal no es de aplicación porque el homicida no era agente de la Administración Penitenciaria, sino que, por el contrario, su vínculo con ella, como el de su víctima, era de sujeción especial (Sentencias Tribunal Constitucional 120/1990 y 57/1994) y convertía a los funcionarios competentes para la organización de la seguridad en la cárcel en garantes de la vida y de la integridad corporal de los internos pues así lo establece el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de modo que si los controles de seguridad no detectaron el arma con la que un interno mató a otro, los encargados de realizarlos incurrieron en una omisión culposa que influyó causalmente en la producción del resultado, caracterización esencial del artículo 120.3 que es, por ello, aplicable a la cuestión discutida al concurrir, además, todos los requisitos que la jurisprudencia de esta Sala venía exigiendo, invariablemente respecto al derogado artículo 21 del Código Penal de 1973 como se recordaron supra en el Fundamento 3.º.

CAPÍTULO XIX

SANIDAD

**169.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE
FECHA 15/02/02**

Se plantea en el presente recurso el derecho de la interna recurrente a recibir asistencia médica extrapenitenciaria de su elección, en concreto de un médico, integrante de la Asociación de Médicos Vascos para la Asistencia y Defensa de la Salud de los Presos Vascos.

Los artículos 207 y siguientes del Reglamento Penitenciario regulan la asistencia sanitaria de los internos, garantizándose a éstos sin excepción una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población, con medios propios o ajenos concertados por la Administración Penitenciaria y las Sanitarias correspondientes (artículo 208 del Reglamento Penitenciario) para lo que se cuenta con los Servicios de Salud comunes para todos los ciudadanos. Pero también reconoce el Reglamento Penitenciario el derecho del interno a recibir, a su costa, servicios médicos privados de profesionales ajenos a Instituciones Penitenciarias (artículo 212.3 del Reglamento Penitenciario), lo que supone que, sea por razones de mayor confianza en unos profesionales que en otros o por cualesquiera otras, el interno tiene el mismo derecho que el resto de los ciudadanos elegir el profesional médico que desea que le atienda en un determinado momento. Este derecho se puede ver limitado por razones de seguridad como establece el citado artículo 213, pero se deberá intentar combinar ambos intereses en juego, el del recluso y el de la Administración, a fin de satisfacer los dos, lo que en muchos casos es posible.

Y esta posibilidad existe en el caso de la recurrente. Tiene derecho a que la dolencia que padece, tratada en el Hospital Gregorio Marañón, sea atendida también por un médico de su confianza y elección que acudirá al Centro Penitenciario. Y si existen problemas de seguridad se ha de hacer lo necesario para evitar que esa visita médica pueda interferir en la seguridad o buen orden del Establecimiento, y la Administración Penitenciaria cuenta con medios para ello. Así, pueden ser intervenidas las comunicaciones o en

la consulta puede estar presente un funcionario, con control visual o directo, u otro profesional sanitario, todos ellos, y la misma Administración, con la obligación de respetar la confidencialidad de los datos médicos o íntimos que en esa consulta se puedan proporcionar o revelar. En definitiva, debe respetarse el derecho de la interna a la libre elección de médico cuando se pueden arbitrar medios que preserven la seguridad del Centro y por ello se estima el recurso para que se proceda en este sentido.

170.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 13/07/01

En el caso se queja el interno enfermo diagnosticado de VIH/SIDA –como en otros quejas similares interpuestas por otros internos–, de que, impuesto una medicación antirretroviral específico por médico especialista de la Unidad de VIH del Hospital General Yagüe de esta localidad de Burgos, la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria, dependiente de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias interrumpió el suministro de la presentación médica descrita por aquellos médicos especialistas (la presentación farmacéutica Combivir), imposibilitando continuar con los tratamientos ya instaurados, como el del interno quejoso.

Consta, igualmente, en autos informe firmado por todos los miembros del Servicio médico del Centro Penitenciario de La Moraleja, sito en Dueñas (Palencia), en la que, después de una serie de consideraciones médico-económico-sociales, ruegan de este juzgador paralice la aplicación de la orden dada por la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria relativa a la interrupción del suministro de aquél medicamento. Por último, también consta unido al expediente de referencia informe del Sr. Médico forense adscrito a este Juzgado en el que, después de una serie de consideraciones médico forenses, entiende que el criterio de la retirada del citado medicamento es exclusivamente económico.

Es doctrina constitucional (vid., entre otras, Tribunal Constitucional 2.^a Sentencia 48/1996 de 25 marzo) que el artículo 15 de la Constitución Española proclama el derecho a la vida y a la integridad, en su doble dimensión física y moral. Soporte existencial de cualesquiera otros derechos y primero, por ello, en el catálogo de los fundamentales, tiene un carácter absoluto, y está entre aquellos que no pueden verse limitados por pronunciamiento judicial alguno ni, en todo caso, por la Administración Penitenciaria.

En este sentido, la Administración Penitenciaria no sólo ha de cumplir el mandato constitucional con una mera inhibición respetuosa, negativa pues, sino que le es exigible una función activa para el cuidado de la vida, la integridad corporal y, en suma, la salud de los hombres y mujeres separados de la sociedad por medio de la privación de su libertad artículos 3 y 4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Desde otra perspectiva complementaria, la relación de sujeción especial entre el recluso y la Administración Penitenciaria, que hace nacer la condena judicial a una pena de prisión, permite limitar ciertos derechos fundamentales por razón del mismo condicionamiento material de la libertad, pero a la vez impone que se proteja y facilite el ejercicio de los demás que no resulten necesariamente limitados (en tal sentido, vid Tribunal Constitucional Pleno Sentencia 11/1991 de 17 enero) y entre ellos, quizás el más importante, el derecho a la vida y como derivados de éste, a la integridad física y a la salud.

Se trata en este supuesto, como reconocen el propio Servicio médico del Centro Penitenciario de La Moraleja al completo y el Médico forense adscrito a este Juzgado, así como diversos médicos especialistas consultados por este juzgador, de sustitución del medicamento originariamente descrito por otros (en concreto dos: epivir y retrovir) lo que supone un tratamiento médico más complejo, debiéndose ingerir más pastillas, y sólo por ser económicamente más baratos.

Ello acarrea, aunque no se quiera, una absoluta quiebra de la frágil confianza de los internos enfermos de aquella terrible enfermedad en la Sanidad Penitenciaria. En efecto, es conocido por los profesionales de la medicina que los enfermos de VIH se quejan y abandonan el tratamiento por sus efectos secundarios (cefalea, malestar, fatiga, anorexia, náuseas, vómitos, diarreas, dolores o calambres abdominales, insomnio, tos, dolores músculo-esqueléticos, anemia...) ya que físicamente se ven o sienten peor que antes de someterse al tratamiento. Y si a esto –el tratamiento que supone, verdaderamente un esfuerzo y padecimiento por parte del enfermo– se une que no se le da el tratamiento medicinal recetado por el médico especialista, es obvio que el interno enfermo crea que con las medicinas sustitutivas acordadas por la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria no se va a curar y abandonan el tratamiento, como ya ha ocurrido en diversos casos.

Yesto es lo que no se puede permitir, por cuanto está entre las funciones de la Administración Penitenciaria, ya se dijo, velar por la salud de los internos, tanto activa (dándole aquello que necesitan) como pasivamente (inten-

tando por todos los medios que no abandonen el tratamiento recetado por el médico que trate al interno enfermo). En este sentido establece el artículo 208 del Reglamento Penitenciario que a todos los internos sin excepción se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población, teniendo derecho a la prestación farmacéutica que se derive de esta atención, garantizándose con medios propios o ajenos concertados por la Administración Penitenciaria competente y las Administraciones sanitarias correspondientes.

Las consecuencias de lo descrito “ut supra” son graves: abandono del tratamiento por desconfianza del interno y consecuencias irreparables para su vida, con el desenlace fatal de muerte. Y todo por cuestión de presupuesto de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Es por ello, siguiendo la doctrina constitucional que, como la Administración Penitenciaria debe velar por la salud de los internos sujetos a su protección, procede dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para que, a tenor de las prerrogativas concedidas por el artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y a la mayor brevedad, dejando sin efecto la Circular de 16 de enero de 2001 de la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria, establezca el tratamiento médico-farmacológico dado por los médicos especialistas a los enfermos de VIH/SIDA –entre ellos al interno quejoso–, habilitándose al efecto las partidas económicas necesarias.

Se estima la queja del interno y se insta a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para que, a la mayor brevedad, dejando sin efecto la Circular de 16 de enero de 2001 de la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria, establezca el tratamiento médico-farmacológico dado por los médicos especialistas a los enfermos de VIH/SIDA –entre ellos al interno quejoso–, habilitándose al efecto las partidas económicas necesarias.

171.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 14/02/02

El interno formuló queja contra la Dirección del Centro por la negativa de éste a repartir jeringuillas a todos los usuarios de drogas por vía intravenosa, para evitar el contagio de enfermedades infecciosas como el VIH, invocando el artículo 43 de la Constitución Española, para terminar solicitando que se inicien los trámites necesarios para que la Dirección de la prisión, junto a los servicios médicos hagan entrega o intercambio de

jeringuillas a todas las personas que sean consumidores de drogas por vía intravenosa, siendo los servicios médicos los encargados de tal servicio, en el departamento de enfermería o en las consultas de los médicos, en los diferentes módulos, de forma confidencial, como se está llevando a cabo en otros Centros.

La competencia de este Juzgado para conocer y resolver sobre la queja formulada está fuera de toda duda. En un caso idéntico al presente, La Audiencia Provincial de Pamplona, en auto de 14-10-96, para fundar la competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sobre este asunto afirmaba: “Es criterio consolidado entre los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que cuando para el cumplimiento de la función de salvaguarda de los derechos de los internos y corrección de los abusos y desviaciones, que en cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse, no existen vías procesales específicas en el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, debe entenderse que es la queja o petición el instrumento adecuado para obtener la resolución judicial, que una vez firme lleve aparejada la exigencia de cumplimiento.

El objeto de este expediente es una solicitud relacionada con la salvaguarda del derecho a la salud de los internos en el ámbito penitenciario, establecido en el artículo 25.2 de la Constitución Española, por lo que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria aparece como el órgano competente para resolver sobre dicha solicitud formulada mediante queja, en base a lo dispuesto en los artículos 3-4, 76 y 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Por lo que se refiere al fondo de la cuestión no precisa mayores argumentaciones la estimación íntegra de la queja formulada, habida cuenta de que la propia Administración Penitenciaria tiene avanzado u Proyecto de Implantación del Programa de Intercambio de Jeringuillas en prisiones y el Centro donde se encuentra el interno aparece como Centro piloto, reconociendo así de forma paladina, la necesidad de su implantación.

La Administración estatal o autonómica competentes se hallan obligados por la Constitución Española (artículo 43) a “organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”.

Por su parte, la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/79, de 26 de septiembre, en su artículo 3.4 establece que la actividad penitenciaria se ejer-

cerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena..., en consecuencia la Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos; y en su artículo 128 recoge cómo la asistencia médica en los Centros tendrá por finalidad la prevención de enfermedades o accidentes, la asistencia o curación y la rehabilitación física o mental de los internos por medio de los correspondientes servicios sanitarios o higiénicos; así mismo el artículo 139.5 preceptúa que los internos tendrán derecho a la asistencia farmacéutica que derive de las atenciones médicas... En cuanto al Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, en su artículo 207 mantiene que la asistencia sanitaria tendrá carácter integral y estará orientada tanto a la prevención como a la curación y la rehabilitación que especial atención merecerá la prevención de las enfermedades transmisibles, así mismo el artículo 208 mantiene que a todos los internos, sin excepción, se les garantizará una atención médico sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población, y que tendrán igualmente derecho a la prestación farmacéutica y a las prestaciones complementarias básicas que deriven de esta atención; desarrollándose las prestaciones de la Administración Penitenciaria en cuanto a asistencia sanitaria e higiene en el Título IX Capítulo I, Sección Primera.

Es un secreto a voces que las prisiones han sido los grandes centros de contagio y transmisión del virus de inmunodeficiencia (VIH) causante del SIDA y que, en España, más de la mitad de los contagios se ha producido a través de la administración de drogas por vía parenteral. En términos del Real Decreto 41/1994, de 17 de febrero de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León (anexo X, Capítulo I, párrafo quinto, in fine) “la categoría de transmisión más frecuente del SIDA es la utilización de drogas por vía parenteral que supone el 64%”.

Dado el porcentaje de internos del Centro que, según su historial, son o han sido usuarios de drogas por vía intravenosa (27%) y que una de las conductas de riesgo asociada al contagio del SIDA, y de las infecciones relacionadas con el VIH es el intercambio de agujas y jeringuillas, parece razonable entender la imperiosa necesidad de adoptar medidas preventivas encaminadas a evitar el contagio de la enfermedad y, en este sentido basta citar, otra vez, el Real Decreto 41/1994. “La elevada incidencia de SIDA y VIH en usuarios de drogas por vía parenteral y las patologías asociadas hacen necesario que todos los dispositivos acreditados de atención a drogodependientes en Castilla y León, desarrollen programas destinados

a disminuir los riesgos asociados al consumo de drogas dentro de actividades de educación sanitaria y apoyo psicológico a toxicómanos VIH positivos o enfermos de SIDA.

Todos los servicios en contacto deberán dar información explícita sobre qué comportamientos se deben evitar y sobre cómo adoptar hábitos con menor riesgo para la salud, incluyendo tanto conductas de consumo de drogas como conductas sexuales. El aumentar la accesibilidad de los servicios hacia estas personas es muy importante, y facilidades como la no exigencia de identificación ni cita previa, horario específico y otras medidas deben completarse con la colaboración de educadores de calle y otros profesionales que apoyen la implantación de programas comunitarios específicos. Las estrategias deben ir acompañadas de intervenciones en el entorno que permitan a los usuarios la obtención fácil de jeringuillas de un solo uso y de preservativos.

Tampoco cabe entender que esta medida de prevención destinada de forma restringida a los reclusos toxicómanos, constituye una medida de favorecimiento del consumo de drogas, pues la Administración Penitenciaria puede y debe establecer las medidas de control necesarias para asegurar un uso adecuado de la jeringuilla y aguja de un solo uso entregadas, que puede llegar a la requisa si las circunstancias lo hicieren aconsejable.

Y es que “La difusión del VIH debe considerarse en la actualidad como un problema con mayor impacto para la salud individual y colectiva que el propio abuso de drogas”. Como consecuencia, las políticas de salud que se dedican a disminuir los comportamientos de riesgo. Un mayor énfasis en esas medidas no son incompatibles con las encaminadas a la reducción del consumo de drogas.

Por ello estimando la queja se acuerda instar a la Dirección del Centro a que adopte las medidas oportunas para que se ponga en práctica un programa de intercambio de jeringuillas bien directamente, bien a través de convenios, conciertos o contratos con otras Administraciones o Entidades Privadas, bien en el ámbito de la dispensación farmacéutica y de prestaciones complementarias con el fin de asegurar la asistencia sanitaria preventiva prevista en el artículo 207.1 del Reglamento Penitenciario.

Requírase a la Dirección del Centro para que informe a este Juzgado de la fecha prevista para la aplicación del Programa de Intercambio, que al 03-12-01 estaba en proyecto, y, en su caso, de los trabajos, estudios,

medidas de formación o cualesquiera otras diligencias preparatorias de su puesta en funcionamiento, así como, de las normas de régimen interior establecidas para la aplicación del programa.

172.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 03/05/02

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.

En el caso se queja el interno enfermo diagnosticado de una hepatitis crónica de que, por parte de los servicios médicos está siendo obligado a tomar metadona junto con otra medicación, lo que está causando daños en el hígado.

Es doctrina constitucional (ver, entre otras, Tribunal Constitucional 2.^a Sentencia 48/1996 de 25 marzo) que el artículo 15 de la Constitución Española proclama el derecho a la vida y a la integridad, en su doble dimensión física y moral. Soporte existencial de cualesquiera otros derechos y primero, por ello, en el catálogo de los fundamentales, tiene un carácter absoluto, y está entre aquellos que no pueden verse limitados por pronunciamiento judicial alguno ni, en todo caso, por la Administración. En este sentido, la Administración Penitenciaria no sólo ha de cumplir el mandato constitucional con una mera inhibición respetuosa, negativa pues, sino que le es exigible una función activa para el cuidado de la vida, la integridad corporal y, en suma, la salud de los hombres y mujeres separados de la sociedad por medio de la privación de su libertad –artículos 3 y 4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria–. Desde otra perspectiva complementaria, la relación de sujeción especial entre el recluso y la Administración

Penitenciaria, que hace nacer la condena judicial a una pena de prisión, permite limitar ciertos derechos fundamentales por razón del mismo condicionamiento material de la libertad, pero a la vez impone que se proteja y facilite el ejercicio de los demás que no resulten necesariamente limitados (en tal sentido, ver Tribunal Constitucional Pleno Sentencia 11/1991 de 17 enero) y entre ellos, quizás el más importante, el derecho a la vida y como derivados de éste, a la integridad física y a la salud.

Del informe emitido por el médico forense adscrito a este Juzgado resulta que si bien es cierto que el tratamiento prescrito al interno resulta adecuado, es obvio que el interno enfermo considera que no le es del todo beneficioso la administración de la metadona junto con la medicación prescrita para tratar su ansiedad. Por lo que y aún no objetivándose abuso o desviación de poder alguno en la actuación de la Administración Penitenciaria ni por lo tanto vulneración de derecho fundamental alguno del interno procede estimar la queja del interno en el sentido de que por los servicios médicos del Centro Penitenciario de Soria se adopten cuantas medidas sean necesarias a fin de procurar el abandono de la metadona y la abstinencia total por parte del interno a los efectos de lograr la tranquilidad psicológica del interno y la mejora de su estado de salud.

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

Dispongo estimar la queja del interno en el sentido expuesto en el razonamiento jurídico tercero de la presente resolución, interesando que por los servicios médicos del Centro Penitenciario de Soria se adopten cuantas medidas sean necesarias a los efectos expuestos en el razonamiento jurídico tercero de la presente resolución.

173.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 10/05/02

En el presente caso se formula queja contra los Servicios Médicos del Centro Penitenciario por no permitirle permanecer ingresado en una celda de enfermería.

Pues bien, a este respecto, debemos comenzar indicando que la separación y ubicación de los internos en los Centros Penitenciarios, es materia relativa a la organización de los mismos, y por tanto de competencia exclusiva de la Administración Penitenciaria, siempre que se respeten las

normas legales sobre el tema y en especial lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. El apartado inicial del citado precepto contempla el principio de la completa separación de los internos, según determinan la Reglas Mínimas 7 y 8 del Consejo de Europa y de Ginebra, respectivamente. Así mismo, en coordinación con éste, el artículo 99.1 del Reglamento Penitenciario dispone que los internos serán separados en el interior de los Establecimientos teniendo en cuenta, con carácter prioritario, los criterios de sexo, edad y antecedentes delictivos y, respecto de los penados, las exigencias del tratamiento.

En el presente caso, según consta en el informe obrante en autos, su posible ingreso en enfermería es decisión exclusiva del médico que lo ha valorado en consulta en varias ocasiones y ha entendido que ese ingreso no era preciso y que puede realizar vida normal en otras dependencias del Centro, por lo que se desestima la queja.

174.- PROVIDENCIA DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 19/06/01

El tratamiento médico-penitenciario se llevará a cabo siempre con el consentimiento informado del interno (artículo 210.1 del Reglamento Penitenciario). Se exceptúan dos supuestos:

En el caso de que exista un peligro inminente para la vida del interno podrá imponérsele un tratamiento contra su voluntad debiendo ser esta intervención médica la estrictamente necesaria para intentar salvar la vida del paciente y sin perjuicio de solicitar la autorización judicial correspondiente cuando fuere preciso. De estar actuaciones, en todo caso, deberá darse cuenta a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (artículo 210-1 del Reglamento Penitenciario).

Igualmente podrá practicarse una intervención médico-sanitaria sin el consentimiento del paciente (el interno) cuando el no hacerlo suponga un peligro evidente para la salud o la vida de terceras personas, debiéndose, igualmente, dar conocimiento de estas actuaciones al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (artículo 210.2 del Reglamento Penitenciario).

Para el ingreso del interno en un Centro hospitalario deberá contarse con la autorización del mismo. En el caso de que no se contase con esta autorización, deberá solicitarse al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, exceptuándose, como no podría ser de otra manera, los supuestos de

urgencia, en cuyo supuesto se dará cuenta al Juzgado posteriormente, pero de forma inmediata (artículo 210.3 del Reglamento Penitenciario).

Existe una tercera cuestión, que es la planteada en su atento oficio, respecto de los ingresos en Centros Hospitalarios para recibir una asistencia especializada la cual, lógicamente, no puede darse por lo general en los Centros Penitenciarios, debiéndose ingresar al interno en un Centro Hospitalario. Respecto de las altas voluntarias que en estos casos pudieran solicitar los propios internos ingresados en un Centro hospitalario deberán aceptarse las mismas salvo dos supuestos a adoptar, según criterio médico.

En el caso de que suponga la misma un grave peligro para la salud del interno.

En el supuesto de que el alta voluntaria y su consiguiente reingreso en el Centro Penitenciario suponga un peligro evidente para la salud o la vida de terceras personas.

En ambos supuestos deberá darse cuenta inmediata a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

CAPÍTULO XX

SEGURIDAD EN LOS ESTABLECIMIENTOS

175.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DERECHOS HUMANOS DE FECHA 18/10/01

SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO

Sobre la acusación de malos tratos

El demandante afirma haber recibido durante su detención en la prisión de Pianosa, patadas, puñetazos y porrazos; fue igualmente objeto de insultos y de otras vejaciones por parte de los guardias. Considera estos tratos contrarios al artículo 3 del Convenio en términos del cual:

«Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes».

El Gobierno se limita a señalar que la investigación administrativa, llevada a cabo en la época de los hechos en litigio por el departamento de la Administración Penitenciaria del Ministerio de Justicia, puso en evidencia el clima de fuerte tensión que reinaba entre los guardias y los habitantes de la isla de Pianosa tras la llegada de un número importante de detenidos muy peligrosos, lo que supuso «una firmeza acrecentada y una disciplina más rigurosa por parte de los guardias».

El Tribunal recuerda que el artículo 3 del Convenio consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas. Incluso en las circunstancias más difíciles, tales como la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado, el Convenio prohíbe en términos absolutos la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes. El artículo 3 no prevé restricciones, por lo que contrasta con la mayoría de las cláusulas normativas del Convenio y de los Protocolos números 1 y 4, y según el artículo 15.2 no sufre ninguna derogación, incluso en caso de peligro público que amenace la vida de la nación. La prohibición de la tortura o de las penas o tratos inhumanos o degradantes es absoluta, sean cual fueren las actuaciones de la víctima. La naturaleza del delito que se le imputa al demandante carece, por tanto, de pertinencia para examinarlo de acuerdo con el artículo 3.

Un mal trato debe alcanzar un mínimo de gravedad para caer en el ámbito del artículo 3. La apreciación de este mínimo es relativo por naturaleza; depende del conjunto de datos del caso, y principalmente de la duración del trato, de sus efectos físicos y mentales, así como, en ocasiones, del sexo, de la edad y del estado de salud de la víctima. Cuando un individuo se encuentra privado de su libertad, la utilización contra él de la fuerza psíquica, no siendo ésta estrictamente necesaria para su comportamiento, vulnera la dignidad humana y constituye, en principio, una violación del derecho garantizado por el artículo 3.

El Tribunal ha estimado un cierto trato a la vez «inhumano», principalmente por haber sido aplicado con premeditación durante horas y haber causado aunque no auténticas lesiones, al menos grandes sufrimientos psíquicos y morales, y «degradantes» ya que está encaminado a crear en sus víctimas sentimientos de miedo, angustia e inferioridad con el fin de humillarles y despreciarles. Para que una pena o el trato que lo acompaña sean «inhumanos» o «degradantes», el sufrimiento o la humillación deben, en cualquier caso, ir más allá del que causa inevitablemente una forma concreta de trato o de pena legítima. La cuestión de si el trato tenía como finalidad humillar o rebajar a la víctima es otro elemento a tomar en consideración. Sin embargo, la ausencia de dicha finalidad no podría excluir una constatación de violación del artículo 3.

Las alegaciones de malos tratos deben presentarse ante el Tribunal apoyadas por elementos de prueba apropiados. Para probar los hechos alegados, el Tribunal utiliza el criterio de la prueba «más allá de toda duda razonable»; dicha prueba puede, sin embargo, resultar de un conjunto de indicios o de presunciones no rechazadas, suficientemente graves, precisas y concordantes.

En este caso, los malos tratos denunciados por el demandante consistían principalmente en patadas, puñetazos y porrazos, insultos y otras vejaciones tales como duchas de agua fría en plena noche y la obligación, bajo amenaza de represalias, de mantener la mirada y la cabeza bajas en presencia de los guardias.

El Tribunal señala que el demandante no presentó al tribunal, a pesar de que éste se lo solicitó expresamente, ningún certificado médico justificativo de las lesiones causadas por los golpes recibidos. En cuanto al informe del Juez de aplicación de penas de Livourne de 5 de septiembre de 1992, hacía referencia a las repetidas violaciones de los derechos de los

detenidos y a los episodios de malos tratos, tanto en la zona especial «Agrippa» como en las ordinarias; sin embargo, no se podría considerar un elemento determinante en la apreciación del Tribunal, ya que no incluye información alguna relativa a la situación del demandante. Lo mismo ocurre con el informe de Amnistía Internacional, que indica igualmente que los detenidos de la zona especial «Agrippa» señalaban haber sufrido malos tratos y se refiere al recurrente precisando que su esposa había presentado una demanda ante el Fiscal de la República del Tribunal de Livourne. Por último, si bien el Juez de instancia de Livourne condenó, en febrero de 1999, a los dos guardias al considerar probado el hecho de que el demandante había sufrido malos tratos, no se puede olvidar que, el 3 de febrero de 2000, el Tribunal de apelación de Florencia anuló esta decisión y remitió el sumario del asunto al Fiscal de la República de Livourne.

En vista de lo que antecede, el Tribunal no considera probados más allá de toda duda razonable los hechos denunciados por el demandante. Por tanto, no ha habido violación del artículo 3 del Convenio sobre este punto.

Sobre el carácter de las investigaciones efectuadas

El Tribunal considera que cuando un individuo afirma de manera defendible haber sufrido, por parte de la policía o de otros servicios comparables del Estado, tratos contrarios al artículo 3, esta disposición, en relación con el deber general impuesto al Estado por el artículo 1 del Convenio de «reconocer a toda persona dependiente de [su] jurisdicción, los derechos y libertades definidos (...) [en el] Convenio», requiere, por implicación, una investigación oficial efectiva. Esta investigación, al igual que la que resulta del artículo 2, debe conducir a la identificación y al castigo de los responsables. Si no es así, a pesar de su importancia fundamental, la prohibición legal general de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes sería en la práctica ineficaz, y sería posible en ciertos casos que los agentes del Estado, que gozan de una cuasi impunidad, pisotearan los derechos de quienes se encuentran sometidos a su control.

En opinión del Tribunal, las declaraciones efectuadas por la esposa del demandante en el marco de la denuncia presenciada ante el Fiscal de la República de Mazara del Vallo, el 10 de septiembre de 1992, así como las alegaciones de malos tratos del demandante durante el proceso engendrarían sospechas de que el interesado sufrió tratos discutibles en la prisión de Pianosa. El demandante no fue el único detenido que denunció los

hechos por parte de los guardias. Además, la existencia de prácticas discutibles por parte de dichos guardias fue públicamente y enérgicamente enjuiciada por las autoridades del Estado, a saber el Juez de aplicación de penas de Livourne, así como el inspector de la Administración Penitenciaria para la Toscana.

Ahora bien, se llevó a cabo una investigación bajo la autoridad del Fiscal de la República de Livourne, y dos guardias de Pinaosa fueron identificados y juzgados. Sin embargo, los debates no comenzaron hasta el 20 de mayo de 1998, cerca de cinco años y ocho meses después de la presentación de la demanda penal, el 10 de septiembre de 1992, y la identificación de los presuntos responsables de los actos en litigio se limitó a la exhibición, en 1994, de las fotos de los 262 guardias que habían trabajado en Pianosa. Por otro lado, el asunto se encuentra actualmente pendiente ante el Fiscal de la República de Livourne, después de que el Tribunal de apelación de Florencia recalificara, el 3 de febrero de 2000, los hechos y anulara la decisión del Juez de instancia de Livourne de 2 de febrero de 1999.

Teniendo en cuenta el retraso en el desarrollo de la primera investigación, la negligencia en la identificación de los presuntos responsables, así como la duración de la primera investigación y de la nueva en curso desde febrero de 2000, el Tribunal señala que las autoridades italianas no adoptaron las medidas oportunas que la existencia de una queja defendible requería. Por tanto, ha habido violación del artículo 3 sobre este punto.

SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

En términos del artículo 41 del Convenio

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

Daño

El recurrente solicita 200.000.000 de liras italianas en concepto de daño moral sufrido por los malos tratos en litigio. Solicita igualmente al Tribunal que tenga en consideración en el examen de su demanda que las violencias físicas y psíquicas le causaron conflictos emocionales que actualmente persisten. En cuanto al perjuicio material, señala que no

puede probarlo ni cuantificarlo, teniendo en cuenta «su detención ininterrumpida en Pianosa durante cinco años».

El Tribunal considera que el presunto daño moral sufrido por el interesado se habría producido igualmente aunque el proceso se hubiera desarrollado con mayor celeridad. La constatación de violación constituiría una indemnización equitativa suficiente de acuerdo con el artículo 41 del Convenio. En cuanto al perjuicio material, el Gobierno afirma que «sólo se pueden tener en consideración los daños relativos a los períodos que exceden el plazo razonable (artículo 6.1 del Convenio). En este caso, «aunque el demandante presentó elementos de evaluación bajo el ángulo de la existencia y de la importancia [de dicho daño], el vínculo de causalidad entre el perjuicio alegado y la duración del proceso no se podría probar».

El Tribunal señala haber declarado admisible únicamente la queja planteada del artículo 3 del Convenio. Las alegaciones del Gobierno relativas al perjuicio material se consideran, por tanto, no aplicables. El demandante no ha presentado ningún elemento de evaluación de dicho daño.

El Tribunal considera que la duración de las investigaciones y la manera en que fueron llevadas a cabo han engendrado en el demandante un sufrimiento moral que la simple constatación de violación no podría compensar lo suficiente. En consecuencia, el Tribunal decide en equidad concederle 70.000.000 de liras.

176.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DERECHOS HUMANOS DE FECHA 15/11/01

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO

El demandante se queja del trato degradante que le infligieron los guardias de la prisión durante el incidente que tuvo lugar el 19 de septiembre de 1993 y que, en opinión del demandante, violó el artículo 3 del Convenio que dispone:

«Nadie podrá ser sometido a ... tratos ... degradantes».

Argumentos de las partes

El Gobierno

El Gobierno alega en primer lugar que, en las circunstancias del caso, las medidas tomadas contra el demandante habían sido legales. Alega que los guardias de prisión habían actuado con el propósito de garantizar la

seguridad de los funcionarios de elecciones. Se refiere al artículo 11 de las Normas de Detención Preventiva de 1989 que, si surgiera la necesidad, permiten el registro corporal de una persona detenida. También dispone registros corporales en cada ocasión en que la persona detenida deje la celda y a su vuelta a ella, en especial durante la noche. Se refiere luego al artículo 59 de la Ordenanza de 1974 del Ministro de Justicia sobre la seguridad en las prisiones.

El Gobierno alega que la orden de desnudarse estaba justificada. Dado que se habían procurado las disposiciones necesarias para que los prisioneros votaran en prisión, los guardias de la prisión habían sido obligados a tomar medidas de seguridad, dispuestas por las Normas sobre Detención Preventiva y la Ordenanza de 1974 del Ministro de Justicia sobre la seguridad en las prisiones. Incluso asumiendo que dicha ordenanza había cesado de facto de estar en vigor, como supone la resolución del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1993, la orden para desnudarse era legal ya que las Normas sobre Detención Preventiva de 1989 disponían expresamente que dicha medida se podía tomar con respecto a una persona en prisión preventiva.

El Gobierno admite que el registro corporal no había sido una condición previa usual para que se permitiera a un detenido votar en las elecciones al Parlamento. Sin embargo, considerando que para emitir el voto era necesario salir de la celda, el registro corporal podía ser aplicado en virtud de las normas anteriormente citadas.

El Gobierno afirma además que había razones especiales para ordenar el registro corporal del demandante, concretamente el momento tardío en el que solicitó que se le permitiera votar. El demandante debería haber sido consciente de ese requisito dado que solicitó que se le permitiera votar por la noche. Además se refiere al hecho de que en fecha no especificada, se habían encontrado en su celda objetos no permitidos, incluido un cuchillo. Las sospechas sobre el peligro potencial que el demandante podía haber representado estaban reforzadas por el hecho de que el demandante se negó a desnudarse cuando se le ordenó hacerlo.

El Gobierno alega que en la investigación interna que fue llevada a cabo a consecuencia de la queja del demandante ante el Tribunal Supremo sobre la alegación de violación de su derecho al voto, las quejas sobre los insultos verbales de los guardias de la prisión resultaron no ser ciertas ya que los guardias negaron las alegaciones del demandante. El Gobierno

subraya que el Tribunal Supremo, en su resolución de 27 de octubre de 1993, determinó cuidadosamente las circunstancias del caso y no encontró violación del derecho al voto del demandante. El Gobierno concluye que no hubo violación del artículo 3 del Convenio.

El demandante

El demandante ratifica que los guardias de la prisión primero le ordenaron desnudarse y luego le insultaron verbalmente y le ridiculizaron.

Admite que en el momento de los hechos, las Normas de 1989 sobre Detención Preventiva eran aplicables a la situación del demandante como detenido. Sin embargo, la Ordenanza de 1974 sobre la Seguridad en las Prisiones, en la que se basa el Gobierno, no podía ser invocada de manera válida como base legal de las acciones de los guardias. Se refiere en concreto a la afirmación del Tribunal Supremo en su resolución de 27 de octubre de 1993 de que «no era seguro que en el momento de los hechos dicha disposición siguiera en vigor». Subraya que dicha Ordenanza nunca fue debidamente publicada y por lo tanto, no podía ser considerada «ley» ya que no era accesible. Alega además que, en virtud del principio «lex posterior derogat legi priori», dicha ordenanza fue de facto derogada por la entrada en vigor de las Normas de 1989 que regulaban el mismo tema. También enfatiza que era tarea del Gobierno asegurar que sus agentes, incluyendo los guardias de prisión, fueran conscientes de las disposiciones legales en vigor y las aplicaran. El demandante destaca que se le ordenó desnudarse en presencia de varios guardias de prisión en base a una norma que no era válida.

El demandante subraya que el argumento del Gobierno no aporta la base suficiente para fallar que el registro corporal había sido ordenado cada vez y en cada ocasión que un detenido abandonaba su celda o volvía a ella, incluso durante la noche. A diferencia de las afirmaciones del Gobierno, en virtud del artículo 11 de las Normas sobre Detención, el registro corporal podía ser ordenado «si surgía la necesidad», pero claramente no de manera automática si un recluso dejaba la celda durante la noche, o durante las elecciones organizadas en la prisión. Este artículo disponía el registro de la ropa, ropa interior y zapatos de un recluso, así como de su celda, pero no el registro corporal. En las prisiones se utilizaban normalmente detectores de metales, y si los guardias de prisión tenían motivos justificados para ordenar el registro corporal del demandante, podían haber ordenado que se usara dicho detector. Además, después de

que el demandante se negara a desnudarse, se le permitió volver a su celda. En opinión del demandante, se plantea la cuestión de por qué los guardias le permitieron regresar si tenían, como pretende el Gobierno, serios motivos para sospechar que llevaba encima objetos peligrosos. Esta discrepancia también indica que la orden de desnudarse era un abuso y que no fue dictada por temores justificados.

El demandante subraya que el Tribunal Supremo no valoró la conducta de los guardias de prisión de manera que tuviera importancia para la solución legal ahora ante el Tribunal. En particular, el Tribunal Supremo no examinó si los guardias de prisión insultaron verbalmente y denigraron al demandante. El Tribunal Supremo únicamente reconoció que el trato del que se quejaba no supuso una violación del derecho al voto del demandante.

Así, el trato humillante del que se queja no tenía ninguna base legal y, ante todo, no estaba justificado por el comportamiento del demandante. Se debe considerar por lo tanto que constituyó un abuso, que supone una violación del artículo 3 del Convenio.

Valoración del Tribunal

Como el Tribunal ha mantenido en muchas ocasiones, el artículo 3 del Convenio pone de relieve uno de los valores más fundamentales de la sociedad democrática. Prohíbe en términos absolutos la tortura o el trato o castigo inhumano o degradante, independientemente de las circunstancias y del comportamiento de la víctima.

El Tribunal señala además que, de acuerdo con la jurisprudencia de los órganos del Convenio, los malos tratos deben alcanzar un mínimo nivel de gravedad para entrar dentro del ámbito del artículo 3. Lo mismo resulta cierto con respecto al trato degradante. En cuanto a los criterios relativos a la noción de «trato degradante», el Tribunal señala que el trato mismo no será degradante a menos que la persona afectada haya sufrido una humillación o una degradación que alcance un nivel mínimo de gravedad. La valoración de este nivel mínimo de gravedad es relativa; tiene que ser valorado con respecto a las circunstancias de cada caso dado.

También hay que subrayar que el trato puede ser considerado degradante si es capaz de producir en las víctimas sentimientos de temor, angustia e inferioridad capaces de humillarles o degradarles. Además, es suficiente si la víctima es humillada a sus propios ojos.

Además, al considerar si un trato es «degradante» en el sentido del artículo 3, el Tribunal deberá tener en cuenta si su objeto es humillar y denigrar a la persona afectada o si, en lo que afecta a las consecuencias, afectó de manera adversa a su personalidad de manera incompatible con el artículo 3. Incluso la ausencia de tal propósito no puede de manera concluyente excluir una constatación de violación del artículo 3.

El Tribunal resalta que una persona en prisión preventiva, y cuya responsabilidad penal no ha sido establecida por una resolución judicial firme, disfruta de la presunción de inocencia. Esta suposición no se aplica únicamente a sus derechos procesales en los procedimientos penales, sino también al régimen legal que regula los derechos de dichas personas en los centros de detención, incluyendo la manera en la que un detenido debe ser tratado por los guardias de prisión. Se debe poner el acento en que las autoridades ejercen un control completo sobre la persona mantenida en custodia y su manera de tratar al detenido debe, a la vista de su vulnerabilidad, estar sujeta a un estricto control en virtud del Convenio.

En el caso presente, el demandante deseaba aprovecharse de su derecho básico, el derecho al voto en las elecciones al parlamento, en la sala de elección acondicionada para dicho propósito en la prisión. El Tribunal considera que es dudoso que el ejercicio de este derecho por parte de personas en prisión preventiva deba permanecer sujeto a condiciones especiales diferentes de las dictadas por las necesidades normales de la seguridad de la prisión. De cualquier forma, el Tribunal no encuentra, en los hechos del caso, que estuviera justificado que dichas condiciones debieran incluir una orden de desnudarse frente a un grupo de guardias de prisión.

El Tribunal señala en primer lugar en conexión con este asunto, que en sus alegaciones, el Gobierno se ha limitado a señalar la legalidad de las medidas de las que se queja el demandante. Sin embargo, no ha presentado la cuestión de cómo las disposiciones aplicables del Derecho interno fueron aplicadas en la práctica en el momento de los hechos en el contexto de la votación a las elecciones al parlamento organizadas en las prisiones y en los centros de detención. En particular, no se ha mostrado que esta medida fue aplicada de manera uniforme a todos los detenidos en el centro de detención Wroclaw el día en cuestión para garantizar la seguridad de las elecciones.

El Tribunal considera además que, dada la personalidad del demandante, su comportamiento tranquilo durante todo el período de su encarcelamiento, el hecho de que no estuviera acusado de ningún delito vio-

lento y que no tuviera antecedentes penales, no ha sido demostrado que hubiera motivos para temer que pudiera comportarse de manera violenta. En consecuencia, no ha sido demostrado que la orden de registro corporal estuviera justificada.

También, en la valoración del trato denunciado, se deben tener en cuenta las intenciones de las personas que lo infligieron, esto es, si actuaron con la intención deliberada de degradar o de humillar. Se señala en este contexto que cuatro guardias de la prisión insultaron y se mofaron del demandante. Las tesis del Gobierno a este respecto no permiten establecer que esas afirmaciones sean falsas. Esto es así ya que no fue llevada a cabo ninguna investigación interna de carácter contradictorio sobre circunstancias del caso. Las únicas conclusiones de hecho fueron hechas en el marco de la queja del demandante ante el Tribunal Supremo. El Tribunal solicitó al Tribunal Regional que investigara a este respecto. El Tribunal Regional solicitó a las autoridades de la prisión que presentaran declaraciones por escrito de las personas implicadas en el asunto y el Tribunal Supremo presentó sus conclusiones en base a la nota preparada en base al testimonio dado por los guardias de prisión. No se interrogó al demandante en el curso de esa investigación y tampoco se demostró que éste tuviera ninguna oportunidad de ser informado de este testimonio o de comentar la declaración de los guardias. Esto, en opinión del Tribunal, muestra lo poco dispuestas que estaban las autoridades para investigar el incidente adecuadamente. Por lo tanto, el Tribunal no puede dar mucha importancia a los argumentos del Gobierno refutando las alegaciones del demandante.

En contra de lo anterior, el Tribunal observa que se ordenó al demandante desnudarse frente a un grupo de guardias de prisión. No se han aducido razones importantes para que esa orden, a la vista de la personalidad del demandante y de todas las otras circunstancias del caso, fuera necesaria y estuviera justificada por razones de seguridad.

Además, aunque los registros desnudos puedan ser necesarios en algunas ocasiones para garantizar la seguridad de la prisión o para prevenir desórdenes en las prisiones, deben ser llevados a cabo de manera adecuada. En el caso presente, los guardias de prisión abusaron verbalmente y se mofaron del demandante. Su comportamiento pretendía causar en el demandante sentimientos de humillación y de inferioridad. Así, en opinión del Tribunal, mostraron una falta de respeto por la dignidad humana del demandante. Dado que dicho trato se infligió a una persona que, como se ha dicho

anteriormente, deseaba ejercer su derecho al voto en el marco de lo establecido especialmente en la prisión de Wrocław para las personas en prisión preventiva, y a la vista de la ausencia de justificación, el Tribunal es de la opinión que en el presente caso dicho comportamiento que humilló y denigró al demandante, supuso un trato degradante contrario al artículo 3.

Por lo tanto, hubo violación del artículo 3 del Convenio.

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5.3 DEL CONVENIO

El demandante se queja de que los tribunales no actuaron con diligencia en el procedimiento en el que se fijaron las condiciones de la fianza y, como consecuencia, su estancia en prisión después de la resolución del 21 de diciembre de 1993 de ponerle en libertad fue prolongada de manera arbitraria. El demandante alega que eso supuso una violación del artículo 5.3 del Convenio que dispone:

«Toda persona detenida preventivamente o internada 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. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio».

Argumentos de las partes

El Gobierno

El Gobierno alega que la prisión preventiva del demandante satisfizo los requisitos esenciales según el Derecho interno. Las resoluciones sobre su mantenimiento en prisión tenían como finalidad proteger la conducción correcta del procedimiento penal. Las pruebas recogidas en el curso del procedimiento justificaban las sospechas de que había cometido los delitos alegados. Los tribunales, en sus resoluciones, examinaron la queja sobre la supuesta duración del procedimiento, actuando de oficio y también a causa de las quejas del demandante presentadas en sus apelaciones contra las resoluciones de prolongar su detención. Los tribunales consideraron cuidadosamente los siguientes factores: el carácter y la gravedad de los delitos en cuestión, la posibilidad de colusión ya que el demandante había intentado, incluso estando en prisión, ejercer presión sobre testigos, y el hecho de que las sospechas en su contra tenían un fundamento y estaban basadas en pruebas. Además, como el asunto era complejo, las autoridades tenían que establecer un gran número de circunstancias de hecho.

En conclusión, el Gobierno afirma que la estancia en prisión del demandante de un año y cuatro días desde el 1 de mayo de 1993, fecha en la que Polonia reconoció la competencia del Tribunal para examinar las demandas individuales contra ella, al 5 de mayo de 1994, no excedió el plazo razonable de tiempo y estaba de acuerdo con el artículo 5.3 del Convenio.

El demandante

El demandante alega que la arbitrariedad de su encarcelamiento queda demostrada por el hecho de que otros sospechosos en el mismo asunto no fueron detenidos o fueron puestos en libertad bajo fianza después de unos meses. Además se refiere a las condiciones de la fianza establecidas para él por la Fiscalía, que incluían sumas diez veces mayores que las propuestas por el demandante. Además, el demandante alega que el procedimiento ante el Tribunal Regional referente a la fianza no puede ser considerado legal. El Tribunal decidió dejarle en libertad bajo una fianza de 2.000.000.000 de zlotis (antiguos) y bajo vigilancia policial. La cantidad de la fianza era cuarenta veces mayor que la decidida en relación con el otro acusado y no era razonable de acuerdo con la situación financiera del demandante, teniendo en cuenta en concreto el hecho de que el 2 de diciembre de 1993 había sido declarado insolvente. A pesar del hecho de que la resolución referente a la fianza fue posteriormente modificada y la cantidad de la fianza reducida, el demandante permaneció en prisión hasta el 5 de mayo de 1994 ya que el Tribunal Regional incumplió el artículo 226 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y ordenó que la fianza fuera depositada en efectivo.

El demandante concluye que la prisión le fue impuesta arbitrariamente y prolongada después de que el Tribunal Regional, mediante una resolución de 21 de diciembre de 1993, decidiera dejarle en libertad bajo fianza.

Valoración del Tribunal

El Tribunal señala que de acuerdo con su jurisprudencia, la cuantía de la fianza debe ser «valorada principalmente en relación con la persona afectada, sus ingresos ... en otras palabras, con el grado de confianza que es posible de que la perspectiva de falta de seguridad ... en el caso de su no comparecencia a juicio actuará como disuasión suficiente para disipar cualquier deseo por su parte de sustraerse a la acción de la justicia». El acusado a quien las autoridades judiciales declaren dispuesto para ser puesto en libertad bajo fianza, debe aportar con exactitud información

suficiente, que puede ser comprobada si se observa la necesidad de ello, sobre la cantidad de la fianza a fijar. Como está en juego el derecho fundamental a la libertad garantizado por el artículo 5 del Convenio, las autoridades deben tener mucho cuidado al fijar la fianza adecuada así como al decidir si la detención del acusado es o no indispensable.

En el presente caso, el Tribunal observa que el Tribunal Regional de Wroclaw decidió dejar en libertad bajo fianza al demandante el 21 de diciembre de 1993. La cantidad de la fianza fue fijada en 2.000.000.000 de zlotis (antiguos). Posteriormente, el Tribunal de Apelación confirmó la cantidad de la fianza, apreciando que no había impedimento para que la fianza fuera depositada en bonos o en forma de hipoteca sobre los bienes del demandante. El 18 de enero de 1994, el Tribunal Regional redujo la fianza a 1.500.000.000 de zlotis (antiguos). Posteriormente el demandante solicitó que se aceptara la fianza en forma de hipoteca, y presentó una estimación pericial de sus bienes. Siguió otras varias resoluciones, en las que la suma de la fianza y su forma fueron modificadas. Finalmente en abril, se aceptó la fianza a pagar 100.000.000 de zlotis (antiguos) en efectivo y 750 millones en forma de hipoteca. El demandante fue puesto en libertad el 5 de mayo de 1994, después de que fuera debidamente depositada la fianza, esto es, cuatro meses y catorce días después de que fuera tomada la resolución de ponerle en libertad.

El Tribunal observa que las autoridades establecieron ya en diciembre de 1993, como muestra la resolución del Tribunal Regional de Wroclaw de 21 de diciembre de 1993, que la puesta en libertad del demandante no comprometería el curso futuro del procedimiento. Sin embargo, el demandante no fue puesto en libertad hasta mayo de 1994 ya que durante dicho período se modificaron varias veces las resoluciones sobre la suma y la forma de materializar la fianza.

El Tribunal observa que el demandante cumplió con celeridad con su obligación de aportar la información necesaria sobre sus bienes. Fue únicamente la determinación de la suma de la fianza a depositar lo que los tribunales fueron modificando. La principal dificultad, sin embargo, consistía en determinar la forma de materializar la fianza, esto es, si debería ser depositada en efectivo, en bonos del Estado o en forma de hipoteca sobre los bienes del demandante. Se debe señalar el hecho de que las autoridades se negaran en cierto momento a que la fianza fuera depositada en forma de hipoteca, sin poner en duda el título de propiedad del demandante en cuestión. Esto, en opinión del Tribunal, implica que las autorida-

des eran reticentes a aceptar la fianza que, en caso de no comparencia del demandante en juicio, requeriría llevar a cabo ciertas formalidades para incautar sus bienes. Esto por sí mismo, en opinión del Tribunal, no puede ser contemplado como un motivo suficiente para mantener durante cuatro meses la prisión preventiva que ya había sido considerada innecesaria mediante la resolución de la autoridad judicial competente.

A la vista del hecho de que el procedimiento relativo a la cantidad y las modalidades de pago de la fianza duró cuatro meses y catorce días, mientras el demandante permanecía en prisión durante dicho período, después de que se tomara la decisión de que su mantenimiento en prisión era ya innecesario, y de que las autoridades no habían presentado razones adecuadas para justificar los cambios sucesivos de decisión relativos a la forma en la que la fianza debía ser depositada, el Tribunal concluye que hubo una violación del artículo 5.3 del Convenio.

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6.1 DEL CONVENIO

El demandante se queja de la duración del procedimiento penal, basándose en el artículo 6.1 del Convenio que dispone:

«Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (...) dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial (...), que decidirá los litigios (...) sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella (...).»

Período a tener en consideración

El Tribunal señala que Polonia reconoció la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos para recibir demandas individuales «de cualquier persona, organización no gubernamental o grupo de individuos que reclama ser víctima de una violación de los derechos reconocidos en el Convenio mediante cualquier acto, resolución o acontecimiento ocurrido después del 30 de abril de 1993». Según el artículo 6 del Protocolo número 11 del Convenio, esta limitación sigue siendo válida para la jurisdicción del Tribunal en virtud de dicho Protocolo. De ello se deduce que el período que debe ser examinado en virtud del artículo 6.1 del Convenio empezó no el 12 de septiembre de 1991, fecha en la que el demandante fue acusado del delito, sino el 1 de mayo de 1993, fecha en la que la declaración de Polonia de reconocimiento del derecho de la petición individual a efectos del antiguo artículo 25 pasó a ser efectiva. El procedimiento sigue pendiente. El período a considerar es, por lo tanto, de aproximadamente ocho años y medio.

Criterio aplicable

En cuanto a si es razonable la duración del procedimiento, el Tribunal recuerda que debe ser valorada a la luz de las circunstancias concretas del caso y teniendo en cuenta los criterios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal, en particular la complejidad del asunto y la conducta del demandante y de las autoridades así como lo que está en juego para el demandante.

Argumentos de las partes

El Gobierno

El Gobierno alega que el procedimiento de revisión de la detención preventiva del demandante fue conducido en los plazos de tiempo dispuestos por la Ley. Además añade que el asunto era muy complejo, dado que el demandante había sido acusado de tres cargos de fraude a gran escala, que había diez acusados en el caso, que debieron ser interrogados ciento veinticinco testigos y que se debieron recabar pruebas periciales de siete peritos. No hubo más retrasos en el desarrollo del procedimiento que los causados por circunstancias objetivas. El demandante contribuyó a la prolongación del procedimiento. En total, la duración del procedimiento después del 30 de abril de 1993 era razonable.

El demandante

El demandante impugna lo anterior y alega que la duración total del procedimiento excedió el plazo de tiempo razonable.

Valoración del Tribunal

El Tribunal acepta que el procedimiento era de una cierta complejidad, teniendo en cuenta el alcance del asunto penal.

En lo que se refiere a la conducta del demandante, el Tribunal considera que no se ha demostrado que hubiera contribuido a la duración del procedimiento.

En cuanto a la conducta de las autoridades, el Tribunal señala que el 17 de noviembre de 1999 se cambió la composición del Tribunal y, en consecuencia, las audiencias tuvieron que empezar de nuevo, después de que se hubieran ya celebrado 71 audiencias sobre el asunto.

Teniendo en cuenta todas las pruebas presentadas ante él, el Tribunal considera que la duración total del procedimiento relativo al asunto del demandante, no puede ser considerada razonable a pesar de la inherente complejidad de dicho procedimiento. Por lo tanto, el Tribunal concluye que hubo violación del artículo 6.1 del Convenio.

177.- SENTENCIA 218/2002 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 25/11/02

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Madrid, de fecha 14 de abril y 6 de septiembre de 1999, confirmatorios del acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario, de 13 de agosto de 1998, por el que se imponía al demandante de amparo la sanción de quince días de privación de paseos y actos recreativos comunes, por haberse negado “al salir del vis a vis ... a terminar de efectuar el cacheo y quitar-se los calzoncillos a no ser en presencia del Sr. Jefe de Servicios”.

El recurrente en amparo alega que las resoluciones impugnadas lesionan sus derechos fundamentales a la intimidad personal (artículo 18.1 de la Constitución Española) y al respeto del principio de legalidad penal (artículo 25.1 de la Constitución Española). Y es de advertir que, puesto que tales vulneraciones se atribuyen directamente a la Administración Penitenciaria, estamos ante un recurso de amparo del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dado que aquéllas sólo afectarían a las decisiones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en la medida en que no las repararon. Aduce en apoyo de su tesis la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero, en la que, en su opinión, se resuelve un caso similar al suyo.

Para el Abogado del Estado no ha existido violación de los derechos citados. Resalta la, a su juicio, falta de similitud del supuesto resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero, y el que ahora examinamos en el que no se compelió al recurrente a desnudarse y hace referencia a las normas en las que se basa la sanción impugnada, normas que implican que no existe lesión del principio de legalidad.

Por su parte, el Ministerio Fiscal manifiesta que el supuesto que nos ocupa resulta absolutamente idéntico al analizado en la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994 y por ello, y por no existir la más mínima motivación que justifique la orden del funcionario de prisiones, ni en ésta ni en los dos Autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, interesa que se dicte Sentencia otorgando el amparo.

Es de advertir, ante todo, que las dos vulneraciones de derechos fundamentales que se han alegado en estos autos están íntimamente ligadas entre sí, pues es la orden de proceder a un cacheo integral, a la que se atribuye la vulneración del derecho a la intimidad, la que origina la conduc-

ta posterior del demandante de amparo, que da lugar a la imposición de una sanción que, estima el actor, infringe las exigencias del principio de legalidad sancionadora.

En estos términos, la cuestión principal planteada es la que atañe a la vulneración del derecho a la intimidad personal artículo 18.1 de la Constitución Española.

Los hechos que han dado lugar a este recurso de amparo pueden sintetizarse así: el día 5 de agosto de 1998, en el Centro Penitenciario, después de una “comunicación vis a vis” se procedió a efectuar un “cacheo integral”, en el curso del cual el actor “se negó a despojarse de sus calzoncillos, a no ser en presencia del Sr. Jefe de Servicios”, siendo de añadir que, a pesar de que éste no se personó en el lugar, el interno acabó accediendo a lo que se ordenaba. La orden de “cacheo integral” carecía de toda motivación.

Así las cosas, resulta claro que los hechos guardan una identidad sustancial con los que dieron lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero: si en ésta la orden era desnudarse para el cacheo, en el caso que ahora se examina la orden era de cacheo integral despojándose de los calzoncillos, lo que resulta claramente equivalente y, aunque en el caso de autos se alude a la existencia de “batas”, ni en el “parte de hechos” del funcionario, ni en el pliego de cargos, ni en el acuerdo sancionador se hace referencia a ellas.

En estos términos, bastará con recoger la doctrina de aquella Sentencia, reiterada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 204/2000, de 24 de julio:

“El derecho a la intimidad personal consagrado en el artículo 18.1 aparece configurado como un derecho fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana que el artículo 10.1 reconoce. Entrañando la intimidad personal constitucionalmente garantizada la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana (Sentencias del Tribunal Constitucional 231/1988, Fundamento Jurídico 3; 179/1991, Fundamento Jurídico 3, y 20/1992, Fundamento Jurídico 3).

De la intimidad personal forma parte, según tiene declarado este Tribunal, la intimidad corporal, de principio inmune en las relaciones jurídico-públicas que aquí importan, frente a toda indagación o pesquisa que

sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. Con lo que queda así protegido por el ordenamiento el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1989, Fundamento Jurídico 7; 120/1990, Fundamento Jurídico 12, y 137/1990, Fundamento Jurídico 10)”.

Ya “con referencia al concreto ámbito penitenciario este Tribunal ha puesto de relieve que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de la intimidad de los que sufren privación de libertad, pues quedan expuestas al público, e incluso necesitadas de autorización, muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas e íntimas. Mas se ha agregado que ello no impide que puedan considerarse ilegítimas, como violación de la intimidad ‘aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere’ (Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1987, Fundamento Jurídico 2)”.

“En el presente caso, cierto es que la medida fue adoptada en el marco de la relación de sujeción especial que vincula al solicitante de amparo con la Administración Penitenciaria, y que ésta, en virtud de tal situación especial, ha de velar por la seguridad y el buen orden del Centro, deber que le viene impuesto por la Ley Orgánica General Penitenciaria, que es la Ley a la que se remite el artículo 25.2 de la Constitución Española como la habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos. Mas no es menos cierto que, pese a la naturaleza de las relaciones jurídicas que se establecen entre la Administración Penitenciaria y los internos en uno de sus establecimientos, estos conservan todos los derechos reconocidos a los ciudadanos por las normas de nuestro ordenamiento, con excepción, obvio es, de aquellos que son incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena; y también que las actuaciones penitenciarias deberán llevarse a cabo ‘respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses de los mismos no afectados por la condena’ (artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), entre los que la legislación en esta materia expresamente garantiza el de la intimidad personal de los internos.

De otra parte, es indudable que una medida de registro personal de los reclusos puede constituir, en determinadas situaciones, un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden de un Establecimiento Penitenciario. Y entre tales situaciones se halla ciertamente, aquella en la que existe una situación excepcional en el Centro, con graves amenazas

de su orden interno y su seguridad por el comportamiento de los reclusos, como se ha reconocido por la Comisión Europea de Derechos Humanos al declarar proporcionada a la finalidad perseguida una medida de registro similar a la aquí impugnada.

Sin embargo, el anterior supuesto pone de relieve que para afirmar la conformidad de la medida enjuiciada con la garantía constitucional a la intimidad personal de los reclusos no es suficiente alegar una finalidad de protección de intereses públicos, como antes se ha dicho, pues es preciso coherencia con el derecho a la intimidad de los reclusos. De manera que, al adoptar tal medida, es preciso ponderar, adecuadamente y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger. Y bien se comprende que el respeto a esta exigencia requiere la fundamentación de la medida por parte de la Administración Penitenciaria, pues sólo tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado en primer lugar y, posteriormente, que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifique, a juicio de la autoridad penitenciaria, y atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental”.

Incluso puede añadirse que el artículo 71.1 del Reglamento Penitenciario prescribe que “las medidas de seguridad se regirán por los principios de necesidad y proporcionalidad y se llevarán siempre a cabo con el respeto debido a la dignidad y a los derechos fundamentales, especialmente las que se practiquen directamente sobre las personas. Ante la opción de utilizar medios de igual eficacia, se dará preferencia a los de carácter electrónico”, concretando en su artículo 68.2 que “por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del Establecimiento, se podrá realizar cacheo con desnudo integral con autorización del Jefe de Servicios”.

Y en el caso que ahora se examina falta toda mención de los motivos de seguridad concretos y específicos que determinaron la necesidad del cacheo integral despojándose de los calzoncillos. No se ha alegado que en el Centro Penitenciario existiera una situación que por sí sola entrañase una amenaza para su buen orden que hiciera necesaria la medida aquí discutida, ni tampoco que el comportamiento del ahora demandante de

amparo pudiera generar la fundada sospecha o indicios serios de que tratase de introducir en el Centro Penitenciario objetos o sustancias que pudieran poner en peligro la seguridad o la convivencia ordenada en el Establecimiento, y aún será de añadir que en el expediente personal del actor no constaba “la existencia de sanciones firmes por infracciones graves o muy graves” fundamento 3 del expediente.

En último término, y en cuanto a la fundamentación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, bastará recordar que “no puede considerarse justificación suficiente de la medida la simple alegación de que en la generalidad de las prisiones las comunicaciones íntimas son el medio habitual para que los internos reciban desde el exterior objetos peligrosos o estupefacientes; ya que sin entrar a cuestionar la certeza de tal afirmación basta reparar que sólo posee un carácter genérico, cuando lo relevante a los fines de justificar una medida que limita el derecho constitucional reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución Española es, por el contrario, que se hubiera constatado por la Administración Penitenciaria que tal medida era necesaria para velar por el orden y la seguridad del Establecimiento, en atención a la concreta situación de éste o el previo comportamiento del recluso” (Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero, Fundamento Jurídico 6).

De lo expuesto deriva que el cacheo integral concretamente ordenado en el caso que ahora se examina, sin la específica fundamentación ya señalada, vulneró el derecho a la intimidad personal del hoy demandante de amparo artículo 18.1 de la Constitución Española, provocando así la nulidad de la sanción impuesta y, por tanto, de las resoluciones judiciales que no la repararon, siendo, por consecuencia, procedente el pronunciamiento previsto en el artículo 53 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

178.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE FECHA 16/01/01

Ciertamente se ha de convenir con el apelante en que los artículos 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 65 y 68 de su Reglamento por el invocados 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:

La relación que une al interno con la Administración solo puede ser entendida como una relación especial de sujeción.

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.

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.

Es también obligación de la Administración Penitenciaria evitar indeseables alteraciones de ánimo en los internos que puedan desembocar en alteraciones del orden del Establecimiento.

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.

A la vista de lo expuesto la desestimación del recurso consiguiente confirmación de lo resuelto interesadas por el Ministerio Fiscal se imponen, con el pertinente pronunciamiento sobre costas previsto en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

179.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 19/07/01

Los artículos 113 y siguientes del Reglamento Penitenciario, regulan las actividades de tratamiento, estableciendo que se realizarán tanto en el interior de los Centros Penitenciarios como fuera de ellos, en función en cada caso concreto, de las condiciones más adecuadas para la consecución de los fines constitucionales y legales de la pena privativa de libertad, pudiendo los internos clasificados en segundo grado que presenten un perfil de baja peligrosidad social y no ofrezcan riesgos de quebrantamiento de condena, acudir regularmente a una institución exterior para la realización de un programa concreto de atención especializada, siempre que éste

sea necesario para su tratamiento y reinserción social (artículo 117 párrafo 1 del Reglamento Penitenciario).

Constando en las presentes actuaciones que los internos antes citados reúnen los requisitos previstos en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario para poder disfrutar permisos ordinarios de salida, a saber, se halla clasificado en segundo grado de tratamiento, tiene la 1/4 parte de la condena cumplida y observa buena conducta, que ya ha salido de permiso, retornando sin novedad, que su evolución a nivel tratamental es positiva y a la vista del plan de intervención elaborado por la Junta de Tratamiento Centro Penitenciario de Cuenca así como el consentimiento de aquel y su compromiso de observar el régimen de vida propio del piso de acogida de Proyecto Hombre de Cuenca y las medidas de seguimiento y control establecidos en el programa, es por lo que a tenor del artículo 117.3 del Reglamento Penitenciario, procederá aprobar el programa de tratamiento especializado, a fin de que continúe tratamiento de su deshabituación de tóxicos.

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

Se aprueba el programa de tratamiento especializado de los internos a seguir en el piso de acogida de Proyecto Hombre, actividad que durará desde las 9'00 hasta las 21'30 horas.

180.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 23/05/01

En el presente caso, se formula la queja por el interno al haberse efectuado un registro en su celda sin estar presente. Según informe del Centro Penitenciario solicitado al efecto, se participa que el motivo de la misma fue la agresión y robo que el interno quejante, junto con otros, realizaron a otro interno, no negándose la inasistencia del interno al registro en su celda.

Debe recordarse al Centro Penitenciario que el interno está privado, por sentencia firme, del derecho fundamental a la libertad, pero no de otros derechos fundamentales. Y entre éstos está el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, si bien es cierto, como señaló el Tribunal Constitucional (vid., por todas, Sentencia 2/1987), que el interno se somete a una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos y como consecuencia de

la modificación de su estatus (de persona libre a reclusa), adquieren el específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre los ciudadanos libres, no cabe duda que debe respetarse, en lo fundamental, aquel derecho constitucional, precisándose que el derecho a la intimidad personal no tiene carácter absoluto (por todas, vid. Tribunal Constitucional Sentencia 37/1987).

En este sentido, el mismo Tribunal Constitucional, en Sentencia 89/1987, puso de relieve que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de libertad es la reducción de la intimidad de quienes la sufren, pues quedan expuestos al público (debe entenderse a los funcionarios de prisiones) e incluso necesitadas de autorización muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas o íntimas, pero ello no obsta para que puedan considerarse ilegítimas, como violación de la intimidad aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere.

No cabe duda que lo pretendido –y realizado– por la Administración era velar por el orden y seguridad del Establecimiento Penitenciario, evitando que puedan existir en el mismo –y por tanto con posibilidad de ser usados– objetos peligrosos o sustancias estupefacientes con riesgo evidente para la seguridad del Centro o de la salud de las personas. Dicho extremo no se cuestiona, como tampoco la posibilidad de realizarse el registro de la celda. Si, en cambio, la forma de efectuarlo: es decir, todo acto o resolución que limite derechos fundamentales debe asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido y debe atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halle aquél a quien se le impone, sin olvidarse, por supuesto, de las especiales circunstancias concurrentes.

La presencia del interno al tiempo del registro en su celda aporta beneficios tanto para la Institución Penitenciaria como para el recurrente: respecto de la primera, la favorece por cuanto garantiza el principio de legalidad evitando quejas –como la presente–, conflictos o posibles reclamaciones (daños,...), así como proporciona garantías para un probable expediente sancionador; respecto del interno, evita su presencia la indefensión, garantizando el principio de indefensión.

Ello no obsta, en modo alguno, que el Centro tome las medidas de seguridad oportunas con respecto al interno para evitar incidencia alguna en el registro que se vaya a efectuar.

Por lo expuesto, de conformidad con la jurisprudencia citada y artículos mentados y demás de general y pertinente aplicación procede dictar la siguiente.

Se acuerda estimar la queja del interno, del Centro Penitenciario de Burgos, y acuerdo que, en lo sucesivo, el registro de celdas deberá hacerse con la presencia del interno.

181.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 23/04/02

El interno formula recurso de reforma contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 5-12-01 por el que se le castiga como autor de una falta grave del artículo 109-f) del Reglamento Penitenciario con 30 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

Alega en su escrito que el cacheo que se practicó en la celda y que fue el origen de la sanción al encontrarse varios objetos prohibidos, se realizó sin estar él presente y que ello atenta contra la inviolabilidad del domicilio.

A este respecto conviene recordar la doctrina del Tribunal Supremo en Sentencia 11-10-94.

Se afirma en dicha resolución que si bien toda persona ha de tener garantizado un ámbito de privacidad, que tiene que caracterizarse por estar exento e inmune a invasiones o agresiones exteriores de otras personas o autoridad pública, lo cierto es que el derecho al respeto del domicilio es un suplemento al derecho a la libertad personal.

El artículo 25.2 de la Constitución establece que el condenado a pena de prisión que estuviera cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Orgánica General Penitenciaria. Y en este sentido, se hace especial mención del artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en el que, para atender la seguridad y control de los Centros Penitenciarios, se prevén registros y cacheos.

Pero si la protección de la inviolabilidad del domicilio es suplemento del derecho a la libertad individual, como quiera que, precisamente es este derecho del que se priva al condenado a prisión, es claro que también

afecta al correlativo derecho a elegir un espacio limitado para garantizar un ámbito de privacidad (Sentencia del Tribunal Constitucional 21-2-84).

En definitiva el Tribunal Supremo ha declarado que por ser el derecho a la inviolabilidad del domicilio anejo al derecho de la libertad individual, el condenado a prisión no conserva aquellos derechos respecto de la celda donde mora; pudiendo acceder los funcionarios de prisiones a la celda sin precisar ninguna autorización judicial y sin que por ello se vulnere el derecho a la intimidad.

En el mismo sentido se pronuncia nuevamente el Tribunal Supremo Sala de lo Penal en Sentencia el 6-4-98.

Sentado lo anterior, hemos de decir que, pese a ello, es criterio de este Juzgado expuesto ya en numerosas resoluciones que es conveniente que los internos estén presentes en los registros de las celdas, no por las razones que alega el recluso que ya han sido rechazadas, sino con el fin de evitar posteriores discrepancias sobre su realización o sobre la propiedad de los objetos encontrados en los recursos contra sanciones.

Sin embargo, como en el caso de autos el recurrente no sólo no ha negado la propiedad de los objetos prohibidos, sino que incluso durante la tramitación del expediente disciplinario reconoció explícitamente su propiedad, tal discrepancia no se ha producido y el recurso debe ser desestimado.

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

182.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE FECHA 10/06/02

Que examinadas las actuaciones en este recurso de reforma, y no habiendo variado las circunstancias del mismo, y de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, es procedente la desestimación del recurso y la confirmación del Auto recurrido por sus propios fundamentos.

A los fundamentos del auto recurrido enteramente confirmados por esta Juzgadora, cabe además añadir que, constituyendo la queja del interno la forma en que se realizan los recuentos en el Centro Penitenciario de Salto del Negro, en Las Palmas de Gran Canaria, el Centro informó que tal forma consiste en que los internos estén en postura correcta y de forma que permita una rápida y fácil identificación del interno. Ha de recordar-

se que el artículo 67.3 del Reglamento Penitenciario, señala que los recuentos se realizaran de forma que se garantice su rapidez y fiabilidad, y debe recordarse también, que tal medida esta en relación con la seguridad interior del establecimiento, tal y como expresamente se recoge en el artículo 65 del Reglamento Penitenciario. Ninguna duda cabe que la forma de realizar los recuentos debe respetar la dignidad e intimidad del interno y que en la aplicación de las normas no debe ser objeto de un rigor innecesario, pues así se deriva de lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento Penitenciario, que recoge los derechos del interno, pero en todo caso la finalidad de los recuentos como medida de seguridad interior debe ser garantizada, y debe reconocerse que exige la visibilidad de la cara del interno al funcionario, pues como señala el artículo 67.3, el recuento ha de ser rápido, sin que por lo demás pueda entenderse que la posición de pie de los internos (que no de firme) suponga un atentado a su dignidad, la que desde luego ha de ser respetada tal y como expresamente establece el artículo 71 del Reglamento Penitenciario en relación con las medidas de seguridad. Podrá pensar el interno que existen otras posturas más cómodas para pasar el recuento, pero si la medida de seguridad ha de ser en su ejecución dictada por la Administración Penitenciaria, toda vez que la misma y según lo razonado en modo alguno viola la integridad ni la dignidad del interno, no existe razón objetiva alguna para su modificación. Procede en consecuencia la desestimación del recurso.

CAPÍTULO XXI

TRABAJO PENITENCIARIO

183.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO SOCIAL DE FECHA 30/10/00

El presente recurso de casación lo ha interpuesto el abogado del Estado en representación del Organismo Autónomo de Trabajos y Prestaciones Penitenciarias, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior Justicia Castilla y León con sede en Burgos, de fecha 8 de noviembre de 1999 (Recurso 693/1999). En ella se resolvió la demanda de despido formulada por un interno del Centro Penitenciario de Burgos que, a la vez que cumplía condena en dicho Centro, prestaba sus servicios para el Organismo Autónomo ahora recurrente, y al que por razones disciplinarias le fue notificado el día 23 de abril de 1998 su cese en el puesto de trabajo acordada por la Junta de Tratamiento del Centro. La sentencia que se recurre estimó la demanda y declaró que el cese del actor era constitutivo de despido y de despido improcedente, condenando al organismo demandado a las consecuencias derivadas de aquella decisión.

El abogado del Estado en su recurso señala dos puntos de contradicción entre la sentencia recurrida y las que aporta para fundamentar el presente recurso: a) En primer lugar denuncia que en el recurso de suplicación interpuesto por el actor contra la sentencia de instancia que desestimó su pretensión no se invocaron con la debida separación los motivos de revisión del hecho y del derecho, y, en este último caso sin la invocación del precepto que estimó infringido, por lo que no debió de ser admitido. Para fundar la contradicción en este punto cita y aporta una sentencia del Tribunal Superior Justicia Madrid de 7 de septiembre de 1994 (Recurso 3132/1993) en la que, contemplando un recurso de suplicación en el que la revisión de los hechos se había solicitado sin concretar los hechos que se querían modificar y sin proponer la redacción alternativa que se pretendía, y en la que no se había solicitado ninguna revisión del derecho aplicado, resolvió declarar la falta de viabilidad del recurso en base a tales defectos de forma; y b) En segundo lugar invoca una contradicción sobre

el tema de fondo discutido entre la sentencia recurrida y la que aporta dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior Justicia Aragón de fecha 17 de marzo de 1999 (Recurso 108/1999) en la que, contemplando la demanda de despido interpuesta por un penado de un Centro Penitenciario, interpuesta contra el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias por haber sido cesado en el trabajo que prestaba, por bajo rendimiento laboral, llegó a la conclusión de que en la indicada relación no podía hablarse de despido, dada la especial naturaleza jurídica de la misma y el concreto régimen jurídico por la que se regula, desestimando en base a ello la demanda de dicho trabajador.

El recurso del abogado del Estado no puede admitirse en relación con el motivo procesal de los dos por él alegado por la razón fundamental de que en relación con el mismo no existe contradicción entre la sentencia recurrida y la invocada, puesto que, siendo cierto que la recurrida admitió y resolvió el recurso de suplicación que sirve de base al presente recurso, en ella no se contiene doctrina alguna contradictoria con la que se refleja en la sentencia de contraste, y ello por las siguientes razones: a) Porque en relación con la revisión de hechos probados que el recurrente formulaba la rechazó apelando a los mismos defectos de forma por aquella denunciados, lo que hace que en relación con ellos lo único que pueda defenderse es la plena conformidad entre ambas; y b) En relación con la revisión del derecho la recurrida acepta que hubo petición en tal sentido aunque no se denunciara ningún precepto concreto como infringido, argumentando sobre la realidad de que en el recurso se denunciaba la existencia de un despido que identificaba claramente el objeto de la infracción, mientras que en la situación contemplada por la sentencia de contraste no solo no hubo denuncia expresa de precepto jurídico infringido sino tampoco ninguna precisión acerca de la infracción que pudiera identificar el precepto o disposición cuya defectuosa aplicación se cuestionaba. Esta diferencia de situaciones, justifica la diversidad de pronunciamientos y conduce a que este primer motivo deba de desestimarse puesto que no puede apreciarse en relación con él la contradicción entre sentencias que constituye la causa justificativa de la admisión del presente recurso de conformidad con las previsiones del artículo 217 de la Ley Procedimiento Laboral.

Por el contrario, en relación con el segundo punto o tema de contradicción alegado procede acordar la admisión a trámite del presente recurso por cuanto se produce la contradicción entre sentencias que el recu-

rente señala, dado que, planteada en ambas la cuestión de fondo relativa a si un penado que trabaja en un Establecimiento Penitenciario y que es cesado en la prestación de sus servicios por parte del organismo encargado del control de dicha prestación cual es la Junta de Tratamiento, puede ser considerado despedido, o lo que es igual, si en la relación especial de trabajos penitenciarios puede hablarse de despido a los efectos en que tal institución es regulada en los artículos 54 y siguientes del Estatuto Trabajadores, las dos sentencias llegan a pronunciamientos diferentes. En relación con esta cuestión existe contradicción plena entre las dos sentencias puestas en comparación, pues la recurrida aplica las previsiones estatutarias en materia de despido mientras la de contraste entiende que en aquella relación especial de trabajo no se halla previsto el despido como causa de extinción de la relación laboral, y por lo tanto no puede aceptarse que al cese de un trabajador de aquellas características se le aplique el bloque normativo estatutario en el que se halla previsto el despido como causa de extinción, con todas sus consecuencias. Se dan por lo tanto, en relación con dicha cuestión, las condiciones de admisibilidad del recurso previstas en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral y por ello procede admitirlo para resolver la contradicción producida en aras de la unificación interpretativa doctrinal que el recurso pretende.

En relación con el punto de contradicción admitido, el recurrente denuncia la infracción por la sentencia de instancia de los artículos 2.1 c) del Estatuto Trabajadores en relación con los artículos 26 y siguientes de la Ley 1/1979, de 26 septiembre, General Penitenciaria y con los artículos 134.4, 134.5 y 152 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, en relación con el artículo 49, 51 a 56 del Estatuto Trabajadores, y los artículos 103 a 113 de la Ley Procedimiento Laboral, preceptos todos ellos que, según el recurrente, llevan a la conclusión de que la relación laboral de los penados en instituciones penitenciarias está reconocida legalmente como una relación especial regida por normas especiales, entre las que no se halla prevista la posibilidad de un despido con las connotaciones que el mismo tiene en el régimen laboral común del Estatuto Trabajadores, y, al que no le será aplicable la figura concreta del despido disciplinario como causa de extinción de aquella relación.

La cuestión que en este procedimiento es objeto de unificación ya lo ha sido por sentencias anteriores de esta Sala, dictadas en otros tantos recursos de casación unificadora similares al presente, en concreto en las

Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2000 (Recurso 3325/1999) y de 25 de septiembre de 2000 (Recurso 3982/2000), y en ambas sentencias se ha optado por entender que, la figura del despido disciplinario no tiene cabida en esta relación especial, dada la naturaleza especial de la relación laboral que une a los internos en Establecimientos Penitenciarios, reconocida con tal carácter por el artículo 2 c) del Estatuto de los Trabajadores, derivada de la realidad de que el trabajo en dichos Centros no tiene por objeto único la prestación de un servicio remunerado por cuenta ajena cual ocurre con la relación laboral común regulada en el Estatuto de los Trabajadores, sino que constituye «un elemento fundamental del tratamiento penitenciario» y tiene, además, la finalidad de preparar a los internos para su acceso al mercado laboral cuando alcancen la libertad», como expresamente se explicita en el artículo 132 del Reglamento Penitenciario. Apartir de tales consideraciones habrá que entender, señalan aquellas sentencias con criterio que aquí se mantiene, que la normativa aplicable a dicha relación será la contenida en dicho Reglamento Penitenciario de conformidad con la especial consideración que dicha relación tiene establecida en el precepto antes citado del Estatuto de los Trabajadores, y con la previsión específica contenida en el artículo 134.4 del indicado Reglamento en el que se dispone textualmente que «la relación laboral especial penitenciaria se regula por lo dispuesto en este Reglamento y sus normas de desarrollo. Las demás normas de la legislación laboral común, incluido el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores solo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa desde este Reglamento o la normativa de desarrollo».

En relación con el despido, el Reglamento Penitenciario no contiene como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2000 citada ninguna remisión expresa a la normativa del Estatuto 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 número 4 del mismo precepto pues una interpretación racional del número 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 conclusión a la que tales reflexiones conducen es a estimar que el despido disciplinario con todas las connotaciones jurídicas que tiene en el Estatuto de los Trabajadores, constituye una institución ajena a la relación especial de los penados en Establecimientos Penitenciarios, lo que impide serle aplicada al demandante en las presentes actuaciones.

184.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 11/01/01

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 el artículo 76.2 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 cuando afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

La pretensión del interno de acceder a un puesto de trabajo remunerado es acogible, teniendo en cuenta las vacantes existentes, la oferta laboral en el Centro Penitenciario y el puesto que ocupe en la lista de espera artículo 144 del Reglamento Penitenciario, por lo que deberá estar el interno a la adjudicación que efectúe la Junta de Tratamiento y sobre el presupuesto de que todo tipo de trabajo que se realiza en el Centro Penitenciario es digno y merece la misma dedicación y laboriosidad.

CAPÍTULO XXII

TRASLADOS

185.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE FECHA 18/06/01

Por parte del vicepresidente de la Federación Provincial de Drogodependencias Liberación se presentó escrito el 10-12-99, por el que denunciaba el traslado sin motivación de distintos presos que se encontraban en el Centro Penitenciario de Sevilla II a otros Centros Penitenciarios o a unidades de cumplimiento, provocando ello el desmantelamiento del grupo de terapia de la mencionada federación en dicho Centro.

La dación de cuenta por la Administración Penitenciaria a los Juzgados Vigilancia Penitenciaria constituye una de las funciones de control judicial de la actividad penitenciaria y del sometimiento de esta a los fines legalmente establecidos. Correspondiendo al Juzgado Vigilancia Penitenciaria la salvaguarda de los derechos de los internos conforme al artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Esta competencia atribuida a los Juzgados Vigilancia Penitenciaria deviene de la doctrina constitucional reflejada en las Sentencias del Tribunal Constitucional de 129/95, 175/97, 200/97 y 175/97, a los que hay que añadir los criterios de actuación conjunta de 1994 de los Juzgados Vigilancia Penitenciaria.

En el presente caso la Administración Penitenciaria comunica a este Juzgado Vigilancia Penitenciaria los traslados de Centro Penitenciario o pase a unidad de cumplimiento de los distintos internos, siendo tal circunstancia una de las exigencias de la legalidad vigente. No constando queja de interno alguno, en este Juzgado Vigilancia Penitenciaria en el período en el que se contrae sobre su acceso a grupo de terapia con miembros de Liberación. Verificándose que la Federación denunciante, al igual que otras asociaciones u organizaciones no gubernamentales, colaboran con los distintos internos, con los equipos técnicos y juntas de tratamiento en el ámbito de la terapia contra la drogodependencia. Comprobándose que en el Centro Penitenciario Sevilla II prestan tal colaboración miembros de la Federación denunciante, en concreto un número de 28 personas,

lo cual no puede entenderse como limitaciones en el desarrollo de grupos de terapias a las distintas unidades.

Por otra parte se ha de insistir en la inexistencia en este Juzgado Vigilancia Penitenciaria, queja en concreto de internos sobre la inaccesibilidad a la terapia ofrecida por tal federación o que la misma obedezca a su traslado de Centro o en su caso al pase a unidad de cumplimiento, cuando se trata de preventivos. Verificándose por otra parte que el traslado de los internos que colaboraban con Liberación, estuvo en su momento justificado. Así la de M.M.L., su traslado lo motivó su clasificación en segundo grado y su consiguiente cambio a unidad de cumplimiento; la de J.M.O.P. su igual clasificación supuso su traslado a unidad de cumplimiento, en el caso de E.S.M. su clasificación también en segundo grado supuso su cambio a unidad de cumplimiento y la de F.M.M. se produjo por iguales motivos. No constando por tanto apreciación por éste Juzgado Vigilancia Penitenciaria de vulneración de derechos fundamentales de los internos o de beneficios penitenciarios o en su caso desviación o abuso de poder en el actuar de la Administración Penitenciaria y en concreto al traslado de internos conforme a lo prevenido en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 99 y 280 del Reglamento Penitenciario de 1996. Debiendo en consecuencia no haber lugar a estimar la denuncia de la federación Liberación sobre la actuación administrativa.

186.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE FECHA 25/11/02

En este Juzgado se tramita queja formulada por el interno, sobre pago de portes por envío de pertenencia desde el Centro donde se encontraba anteriormente.

El Centro Penitenciario ha emitido el siguiente informe "... teniendo en cuenta que la fecha del escrito de queja corresponde al día 26 de agosto de 2002, interpretamos que el saldo reclamado (39 euros) se refiere a esa fecha. El saldo real en ese día es de 34,03 euros, consecuencia de los ingresos y pagos producidos en su cuenta de peculio a partir del primer ingreso del 26 de julio, por un importe de 55 euros. El interno a esa fecha tenía un saldo de cero euros. No consta según giro procedente del Centro Penitenciario de Daroca. En relación al televisor, llegó al Centro de Alicante el 26 de agosto, siéndole entregado el día 3 de septiembre".

Pasado el expediente al Ministerio Fiscal, por el mismo se informa en sentido de interesar la desestimación de la queja a la vista del informe remitido por el Centro.

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 formuladas por los internos en relación con el régimen, derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

Dispone el artículo 318 del Reglamento Penitenciario que: "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".

El citado precepto no hace distinción entre los casos en que el interno es trasladado a voluntad propia por haber solicitado cumplir en un Centro Penitenciario determinado por vinculación familiar, por tratamiento específico, etc., y aquellos otros en que la Administración Penitenciaria, por las razones que tenga por conveniente, pero no justificando la causa del traslado, decide éste en contra, incluso, de la opinión y deseos del interno. En este último caso, no puede obligarse al interno a correr con unos gastos que, en la mayoría de las ocasiones, no puede costear para trasladar sus pertenencias que excedan de 25 kg. de peso de un Centro a otro, ocasionándole un quebranto grave, no sólo de ubicación, sino de retraso en recibir las mismas.

Por lo tanto, encontrándonos ante un supuesto de traslado forzoso, pues de nada se ha acreditado en contrario, se está en el caso de estimar la queja.

CAPÍTULO XXIII

TRATAMIENTO

**187.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA
DE FECHA 23/10/01**

El objeto del recurso de apelación es la denegación por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario y posteriormente por el Director General de Instituciones Penitenciarias de la progresión de aquél al tercer grado y su libertad condicional automática.

Alega el recurrente que ha cumplido los dos tercios de la condena y está próximo a cumplir las tres cuartas partes, y que la motivación que la Administración Penitenciaria esgrime para denegarle la progresión de grado es la gravedad de los delitos cometidos y la falta de voluntad del interno en participar en programas de tratamiento, no es suficiente para la adopción de un acuerdo de tanta trascendencia para él como la denegación de la progresión de grado, estimando que se ha vulnerado su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

El argumento a la vista de la documentación aportada por el Centro, no se sostiene. Basta leer la resolución de fecha 18-04-2001 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, obrante al folio 3, como la propuesta de clasificación y destino elaborada por el Centro Penitenciario de El Dueso (folios 4 al 13), para comprobar que la denegación de la progresión de grado se encuentra suficientemente motivada y razonada y que dichos argumentos han sido incorporados a los autos que se recurren en su fundamentación fáctico-jurídica.

La progresión en grado ha sido denegada por varias razones: la primera, y fundamental, que ha dado lugar a la adopción por unanimidad al acuerdo del Centro, ha sido la voluntad no renuente, sino manifiestamente obstativa del interno a participar en programas de tratamiento que permitan evaluar su cambio, lo cuál, si resulta necesario en cualquier tipo de actividad regimental penitenciaria dirigida a la rehabilitación y reinserción social de los penados, pues no olvidemos que la finalidad primordial de las penas es ésta, es doblemente exigible en el tratamiento y evolución

de los penados convictos de delitos de tanta gravedad como los cometidos por el recurrente, doble asesinato frustrado con componente sádico e inequívoco fondo de carácter sexual, además de otros atentatorios contra el mismo bien jurídico como abusos deshonestos o rapto.

Cierto es que los hechos ocurrieron hace ya bastante tiempo y que la conducta del penado en la cárcel ha sido, desde el año 1987, correcta y ha estado exenta de incidencias, razones por las que aquél ha venido disfrutando regularmente de permisos de salida. Pero no es lo de menos que, para adoptar una resolución de tanta importancia como es la progresión de grado, con los efectos que ello llevaría aparejados (por ejemplo, la libertad condicional), se exige que la autoridad penitenciaria compruebe al menos de forma indiciaria la aptitud física y psíquica del penado para ser acreedor de esa progresión.

En el presente caso, en el que en su momento al penado se le reconocieron en las sentencias que le condenan, circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, como la enfermedad mental o el trastorno mental transitorio, y en el que aquél fue condenado por delitos de tanta gravedad, violencia y agresividad como los que constan en su hoja histórico penal, véase al respecto la sentencia que le condena por el doble asesinato frustrado, resulta absolutamente necesario que el penado se someta a los programas de tratamiento y evaluación que la Administración crea necesarios para garantizar un correcto uso de los beneficios penitenciarios que comporta la progresión de grado.

Mientras el penado se niegue a la evaluación mediante tales programas, la progresión en grado se habrá denegado correctamente, pues la misma no es de concesión automática, sino que se encuentra condicionada al cumplimiento de determinados requisitos, que el recurrente en el caso de autos no cumple, al menos de momento. Así, el artículo 102.2 del Reglamento Penitenciario es claro y taxativo cuando dice que las Juntas de Tratamiento “ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno”, entre otros factores. Por otro lado el artículo 106.1 del mismo Reglamento establece que el criterio básico para las progresiones y regresiones de grado es “la evolución en el tratamiento penitenciario”. Aunque el artículo 112.3 faculta al interno a rechazar libremente o a no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, “sin que ello tenga consecuencias disciplinarias, regimentales ni de regresión de grado”, ello sin embargo no significa que proceda sin más la progresión de grado, pues

la misma no se menciona en el citado artículo 112.3, que se refiere sólo a tres consecuencias muy concretas (sanciones disciplinarias, régimen interno y regresión de grado).

En el caso que ahora nos ocupa, resulta fundamental para la Junta de Tratamiento comprobar si el penado ostenta capacidad para vivir en libertad, dadas sus circunstancias psicológicas y la naturaleza de los gravísimos delitos por él cometidos. Dicha comprobación requiere una evaluación sistematizada y compleja, a la que el interno se niega. De ahí que la Junta considere oportuno denegar la progresión de grado, que esta Sala, con la Juzgadora de Vigilancia Penitenciaria comparte, por lo que se desestima el recurso.

188.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 12/01/02

El artículo 112 del Reglamento Penitenciario posibilita la participación del interno en la planificación y ejecución de su tratamiento, regulándose igualmente la información de los objetivos pertinentes del mismo, dejando en completa libertad al interno para rechazar o colaborar en él. Consecuencia de lo expuesto es que el interno tiene que estar informado de los medios, objetivos y plazos del tratamiento correspondiente.

Así la cuestión, como ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala, debe entenderse que este derecho no es absoluto, sino que tiene los límites derivados del propio tratamiento, de tal manera que debe buscarse un equilibrio entre los derechos del interno y el buen fin del tratamiento, que impone la limitación del conocimiento de la confidencialidad de las deliberaciones de los órganos colegiados y la reserva de que determinadas técnicas, observaciones psicológicas o conductuales sean conocidas con el fin de que el interno no pueda adecuar su comportamiento a las mismas y simular una correcta asimilación del tratamiento cuando no se da realmente la misma.

Por ello se acuerda dar lugar en parte al recurso de apelación formulado contra el auto dictado por la Juez de Vigilancia Penitenciaria de Aragón con fecha 4 de junio de 2001, auto que se revoca en parte, declarándose: a) que el interno referido tiene derecho a ser informado de su tratamiento personalizado, en todo aquello que formando parte del mismo redunde en beneficio de este y de su mayor eficacia, siempre a criterio del equipo

Profesional y Técnico del Centro Penitenciario. b) Que dicha información nunca puede traspasar los límites del secreto de las deliberaciones de los órganos colegiados, y de la reserva que determinadas técnicas, observaciones psicológicas o conductuales del tratamiento aconsejen, en orden a su mayor eficacia, todo ello a criterio del Equipo Profesional y Técnico del Centro Penitenciario.

189.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FECHA 06/11/02

En el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Castilla y León –Burgos– se dictó auto con fecha 31 de julio de 2002 en el expediente de vigilancia penitenciaria número 3226/02 que desestimaba el recurso de reforma interpuesto por el interno contra el Auto dictado por dicho Juzgado con fecha 28 de junio de 2002, manteniéndose éste en toda su integridad.

El Letrado, en escrito de fecha 7 de octubre de 2002, interpuso recurso de apelación contra el auto de fecha 31 de julio de 2002, por el que se desestimaba el recurso de reforma presentado por dicho interno contra el auto de fecha 28 de junio de 2002, que resolvía la queja interpuesta, impugnándose dicho recurso por el Ministerio Fiscal y remitiéndose las actuaciones a esta Audiencia Provincial de Soria.

Recibido en este Tribunal el Expediente número 3226/02 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Castilla y León –Burgos–, se procedió a formar el Rollo de Apelación número 96/02, pasando los autos a La Sala para resolver.

Se aceptan los contenidos del Auto de Vigilancia Penitenciaria de fecha de 28 de junio de 2002 ratificados por el auto de fecha 31 de junio del mismo año.

El interno interpone recurso de apelación contra el Auto de Vigilancia Penitenciaria de fecha de 31 de julio de 2002 por el que se deniega por el Centro Penitenciario de Soria una salida programada en régimen de autogobierno para acudir a consulta en el Hospital.

El recurrente pone de manifiesto su disconformidad por la medida adoptada el Centro Penitenciario al entender que la misma es discrecional y no está debidamente fundamentada.

La solicitud del interno no se ajusta a lo establecido en el artículo 114 del Reglamento Penitenciario que regula las salidas programadas de los internos, toda vez que lo solicitado por el mismo, no es una salida programada propuesta por la Junta de Tratamiento, ni es una salida para la realización de actividades específicas de tratamiento, sino que lo que solicita el interno en su instancia-solicitud –denegada por el auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria y por el Centro Penitenciario de Soria– es una salida programada en régimen de autogobierno para acudir a consulta en el Hospital.

El artículo 155 del Reglamento Penitenciario, regula la concesión de permisos extraordinarios a los internos en determinadas circunstancias y con determinados requisitos. El apartado 4 del citado artículo dice: “Se podrá conceder, con las medidas de seguridad adecuadas a su caso y previo informe médico, permisos extraordinarios de salida de hasta doce horas de duración para consulta ambulatoria extrapenitenciaria de penados clasificados en segundo o tercer grado, así como permisos extraordinarios de hasta dos días de duración cuando los mismos deban ingresar en un hospital extrapenitenciario...”

Por otro lado el artículo 218 del citado texto legal, regula los requisitos que se exigen a los internos para que puedan acceder a consultas o ingresos en hospitales extrapenitenciarios y en su apartado tercero se dice literalmente “cuando un interno precise una consulta médica o prueba diagnóstica en Centros Sanitarios externos, el servicio médico lo comunicará al Director para que disponga lo oportuno”.

De los artículos citados se desprende, que cuando un interno solicite al Centro Penitenciario permiso de salida para acudir a consulta en Centros Sanitarios externos, –como es el caso que nos ocupa– es preceptivo, que el equipo médico del Centro Penitenciario comunique a la Dirección que el interno precisa consulta médica en hospitales extrapenitenciarios, o cuando menos que conste el previo informe médico al que se refiere el artículo 155.4 inciso inicial Reglamento Penitenciario, situación que no se ha producido en el supuesto enjuiciado, por lo que el Centro Penitenciario acertadamente ha denegado al interno el permiso solicitado.

De lo anteriormente expuesto se deduce que el auto recurrido del Juez de Vigilancia Penitenciaria así como la medida adoptada por el Centro Penitenciario de Soria está justificada y fundada en la aplicación de los artículos 114, 155.4 y 218.3 del Reglamento Penitenciario.

Se ha de indicar por ello que no se ha privado al recurrente de ningún derecho sino que se ha aplicado la normativa penitenciaria vigente que deniega al interno el permiso de salida a consulta en hospital extrapenitenciario sin la comunicación preceptiva del equipo médico del Centro Penitenciario a la Dirección del Centro.

Por todo lo dicho procede desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar el auto recurrido.

190.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 11/01/01

En el presente caso, como ya se indicó al interno, en el auto de fecha 16-08-00, ese programa de tratamiento no consiste simplemente en la ingestión de una sustancia, sino que es un programa de actuación en el que intervienen una serie de profesionales especializados que trabaja con el toxicómano a distintos niveles: médico, de dependencia física de las drogas, pero que se exige una determinada actitud del individuo de querer rehabilitarse sin la que o es posible su deshabitación real. Por ello se le hace firmar un compromiso y se exige que se cumplan ciertas normas sin las cuales ese programa no se puede llevar a cabo.

Al citado recluso se le expulsó provisionalmente del Programa de Metadona por los hechos ocurridos el 11-06-00. Desde esa fecha, según consta en el informe del Centro Penitenciario Ocaña I, que obra en autos, no ha vuelto a solicitar inclusión, razón por la que no ha sido valorado nuevamente por el C.A.D.

Pero resulta que, además de lo anterior, parece que el mismo no ha modificado su actitud, pues en el cacheo de su celda que se efectuó el 22-11-00 se encontró un frasco de metadona que no debía estar allí.

191.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 20/02/01

Los artículos 113 y siguientes del Reglamento Penitenciario, regulan las actividades de tratamiento, estableciendo que se realizarán tanto en el interior de los Centros Penitenciarios como fuera de ellos, en función en cada caso concreto, de las condiciones más adecuadas para la consecución de los fines constitucionales y legales de la pena privativa de libertad,

pudiendo los internos clasificados en segundo grado que presenten un perfil de baja peligrosidad social y no ofrezcan riesgos de quebrantamiento de condena, acudir regularmente a una institución exterior para la realización de un programa concreto de atención especializada, siempre que éste sea necesario para su tratamiento y reinserción social (artículo 117 punto 1 del Reglamento Penitenciario).

Constando en las presentes actuaciones que los internos antes citados reúnen los requisitos previstos en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario para poder disfrutar permisos ordinarios de salida, a saber, se halla clasificado en segundo grado de tratamiento, tiene la 1/4 parte de la condena cumplida y observa buena conducta, que ya ha salido de permiso, retornando sin novedad, que su evolución a nivel tratamental es positiva y a la vista del plan de intervención elaborado por la Junta de Tratamiento Centro Penitenciario, así como el consentimiento de aquel y su compromiso de observar el régimen de vida propio del piso de acogida de Proyecto Hombre y las medidas de seguimiento y control establecidos en el programa, es por lo que a tenor del artículo 117.3 del Reglamento Penitenciario, procederá aprobar el programa de tratamiento especializado, a fin de que continúe tratamiento de su deshabitación de tóxicos.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, se aprueba el programa de tratamiento especializado de los internos a seguir en el piso de acogida de Proyecto Hombre, actividad que durará desde las 9'00 hasta las 21'30 horas.

192.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 25/09/02

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 una queja contra el Centro Penitenciario por no permitirle la entrada en el Programa de Metadona.

El artículo 116.1 del Reglamento Penitenciario señala que todo interno con dependencia de sustancia psicoactivas que lo desee, debe tener a

su alcance la posibilidad de seguir programas de tratamiento y deshabituación, con independencia de su situación procesal y de sus vicisitudes penales y penitenciarias.

Según consta en la documentación obrante en el expediente, al interno quejoso no se le ha permitido el acceso a dicho programa por entender que no era el adecuado para él, toda vez que, en la actualidad, no es consumidor activo, siendo por lo tanto más apropiado el Programa de Naltrexona o el Libre de Drogas.

Entiendo, por tanto, que la actuación del Grupo de Atención al Drogodependiente ha sido absolutamente ajustada a derecho y se ha buscado la verdadera deshabituación del recluso, indicándole cuál era el tratamiento más adecuado para él, por lo que la queja debe ser desestimada.

CAPÍTULO XXIV

OTROS ASUNTOS

193.- SENTENCIA 5/2002 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 14/01/02

Es preciso, ante todo, destacar las peculiares circunstancias que concurren en el presente recurso de amparo. Como resulta de los antecedentes, el demandante solicitó de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad de nueve meses de prisión que le había sido impuesta, amparándose en lo previsto en el artículo 80.4 del Código Penal, en cuanto que consideraba que sufría una enfermedad muy grave con padecimientos incurables. Dicha solicitud fue denegada por el citado órgano judicial mediante Auto de 12 de marzo de 1998. Interpuesto recurso de súplica frente al mismo, emitió el Ministerio Fiscal informe al respecto, oponiéndose al otorgamiento de la considerada suspensión. El órgano judicial dio respuesta al recurso de súplica mediante providencia de 4 de noviembre de 1998, cuyo contenido se recoge en el antecedente 2 c), providencia que fue notificada a la representación procesal del hoy recurrente en amparo, así como al Ministerio Fiscal. Sin embargo, ni éste ni aquél, en los distintos escritos que han presentado en el presente proceso constitucional, hacen la más mínima referencia a dicha providencia de 4 de noviembre, ni al reseñado informe del Ministerio Fiscal, que es citado en la misma. Por el contrario, ambos se centran en la que denominan Resolución de 5 de noviembre de 1998, suscrita por el Secretario del órgano judicial considerado y dirigida al Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción Decano de Santiago de Compostela, por la que simplemente se procede a dar cumplimiento a lo previamente acordado en la providencia de 4 de noviembre. Tal denominada Resolución es considerada por el recurrente en amparo como la desestimación tácita de su recurso de súplica, y por el Ministerio Fiscal como indicativa de que el órgano judicial estimó que contra el Auto de 12 de marzo de 1998 no cabía recurso alguno, de modo que el recurso de súplica había sido implícitamente desestimado.

La citada omisión del demandante y del Ministerio Fiscal determina que sus alegaciones se realicen sin consideración a una circunstancia esencial para el presente recurso de amparo. En efecto, denunciándose en la demanda de amparo que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña había denegado la suspensión de ejecución de la pena privativa de libertad de manera inmotivada, vulnerando así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente, reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española (lesión constitucional que el Ministerio Fiscal considera también existente), es claro que los intervinientes en el presente proceso constitucional no han analizado si la providencia de 4 de noviembre de 1998 ofrecía esa motivación constitucionalmente exigible. No obstante, este Tribunal Constitucional puede decidir, a la vista de la documentación de que dispone, sobre tal cuestión, en cuanto que, en definitiva, el recurrente ha sometido a nuestra consideración, con la correspondiente argumentación jurídica, que la denegación de la suspensión de la ejecución de la pena se produjo de forma inmotivada. Sin embargo, lo que no puede este Tribunal es pronunciarse sobre otros aspectos, fácticos o jurídicos, del supuesto que nos ocupa, en cuanto el recurrente no los haya cuestionado. Y es que, como hemos señalado reiteradamente (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 281/2000, de 27 de noviembre, Fundamento Jurídico 5, o 21/2001, de 29 de enero, Fundamento Jurídico 3), no corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas, supliendo las inexistentes razones de las partes, al ser una carga de quien impetra el amparo constitucional no solamente la de abrir la vía para que podamos pronunciarnos, sino también la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional.

En consecuencia, debe señalarse que el objeto real del presente recurso de amparo es determinar si el Auto de 12 de marzo de 1998 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña, que denegó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, solicitada al amparo del artículo 80.4 del Código Penal, y la providencia del mismo órgano judicial de 4 de noviembre de 1998, que se pronunció, también en sentido denegatorio de la suspensión solicitada, respecto del recurso de súplica formulado frente al anterior Auto, han vulnerado, por una parte, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente, reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, al no ofrecer la moti-

vación de esa denegación que resultaba constitucionalmente exigible y, por otro lado, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, con interdicción de torturas y de penas o tratos inhumanos o degradantes, consagrados en el artículo 15 de la Constitución Española. Y es evidente que la denominada Resolución del Secretario del órgano judicial de 5 de noviembre de 1998 ninguna relevancia tiene para la solución del presente supuesto, en cuanto que, simplemente, venía a dar cumplimiento a lo previamente acordado por la Audiencia Provincial.

Sentado lo anterior, hay que precisar que, de acuerdo con lo que exponíamos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2000, de 31 de enero (Fundamento Jurídico 1), en un supuesto que guardaba analogía con el presente, el examen de las vulneraciones aducidas ha de iniciarse por la referida al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, no obstante lo cual incluso en el análisis de ésta habrá de tenerse presente la denunciada lesión de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, puesto que al haber alegado el recurrente como fundamento de la solicitud de la suspensión de la ejecución de la pena el padecer una enfermedad muy grave e incurable, ambas pretensiones aparecen conectadas.

De esta manera, debe comenzarse afirmando que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva exige siempre, desde luego, y sin perjuicio de los específicos requerimientos que imponen cada una de sus distintas facetas o vertientes, que las resoluciones judiciales sean motivadas y fundadas en Derecho, sin incurrir en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente. En particular, el deber de motivación supone (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 214/2000, de 18 de septiembre, Fundamento Jurídico 4) que las resoluciones judiciales han de venir apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, cuál ha sido su ratio decidendi. No obstante, como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 116/1998, de 2 de junio (Fundamento Jurídico 4), existen diversos supuestos en que es exigible un específico y reforzado deber de motivación de las resoluciones judiciales, entre los que cabe citar, en lo que ahora interesa, aquéllos en que se ven afectados otros derechos fundamentales o libertades públicas o en que se incide de alguna manera sobre la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico. Asimismo, este Tribunal ha tenido ocasión de declarar que la técnica de la motivación por remisión no resulta contraria a las exigencias constitucionales, aun cuando las resoluciones judiciales se refieran a derechos fun-

damentales o libertades públicas e, incluso, en el caso de que adopten medidas restrictivas de los mismos [por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 127/2000, de 16 de mayo, Fundamento Jurídico 3 c)]. También hemos puesto de manifiesto (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 214/2000, citada, Fundamento Jurídico 4) que la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente, con criterios generales, requiriendo por el contrario examinar el caso concreto para comprobar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito; e incluso en los supuestos en que se precisa una específica motivación, la determinación del concreto alcance del reforzamiento de la misma obligará asimismo a estar a las circunstancias presentes en cada caso. Por fin, debemos recordar que este Tribunal ha admitido la posibilidad de que los defectos de motivación padecidos por una resolución judicial puedan ser subsanados y reparados por la resolución que resuelve la impugnación formulada frente a aquélla (Sentencia del Tribunal Constitucional 225/1997, de 15 de diciembre, Fundamento Jurídico 7, ó Auto del Tribunal Constitucional 321/1992, de 26 de octubre, Fundamento Jurídico 5).

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, tal y como señalábamos en la ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2000 (Fundamento Jurídico 3), la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por supuesta falta de motivación de las resoluciones judiciales, ha de ser examinada atendiendo al mencionado canon de constitucionalidad reforzado, dado que el deber de explicitar el fundamento de la decisión se conecta tanto con el valor libertad como con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral. Por un lado, en efecto, las resoluciones sobre la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, si bien no constituyen decisiones sobre la restricción de la libertad en sentido estricto, sin embargo afectan al valor libertad, en cuanto determinan la forma en que la ejecución de la restricción de la libertad se llevará a cabo. Por otra parte, el recurrente, en su demanda de amparo, sostiene que el cumplimiento de la pena privativa de libertad supondrá la imposibilidad de acceder a tratamientos dignos y apropiados, con la consecuente posible agravación de su enfermedad, infligiéndole un sufrimiento insostenible, con riesgo, incluso, de contraer enfermedades que le llevarían a una muerte segura. De este modo, es evidente que la decisión judicial se conecta, a juicio del recurrente, con sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral.

La aplicación de las consideraciones expuestas al supuesto sometido a nuestro examen conduce a estimar, adelantémoslo ya, que no existe vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente derivada del incumplimiento del deber de motivación de las resoluciones judiciales.

La solicitud de suspensión de ejecución de la pena formulada por el hoy recurrente en amparo se apoyó en el artículo 80.4 del Código Penal, a cuyo tenor “Los Jueces y Tribunales sentenciadores podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo”. Del precepto se desprende con toda claridad que el otorgamiento de la suspensión exige, como primer e inexorable requisito, que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables. Ciertamente, como resulta de la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2000 (Fundamento Jurídico 4), los órganos judiciales sentenciadores cuentan con un amplio margen valorativo para la apreciación de si el penado está aquejado de una enfermedad que pueda ser calificada como muy grave y de si le ocasiona padecimientos incurables. Pero si el órgano judicial llega, de forma jurídicamente regular, a la conclusión de que tal supuesto para el otorgamiento de la suspensión no existe, simplemente no podrá otorgar la suspensión. Y debe recordarse que en la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2000 (Fundamento Jurídico 6) pusimos de manifiesto también que este Tribunal Constitucional no puede afirmar ni cuestionar la concurrencia en cada caso de una enfermedad grave que ocasiona padecimientos incurables, ni tampoco imaginar las razones que podrían avalar una u otra hipótesis, al constituir su apreciación tarea atribuida a los Tribunales ordinarios, a los que sólo debemos exigir, como señalábamos, para satisfacer las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que expresen su decisión al respecto de forma motivada y razonable, sin caer en la arbitrariedad o en el error patente.

En el supuesto que nos ocupa, el informe del Ministerio Fiscal de 30 de octubre de 1998, emitido con motivo de la interposición del recurso de súplica contra el Auto de 12 de marzo de 1998, y cuyo contenido recogemos en el antecedente 2 c), expone de manera ampliamente motivada y con sólidos razonamientos, fundados en los informes obrantes en las actuaciones, tomando en cuenta la clasificación otorgada a la enfermedad

del penado, que éste no se encuentra en la situación descrita en el artículo 80.4 del Código Penal, esto es, que no se encuentra aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables. Y como señalábamos más arriba, el recurrente ni siquiera ha intentado desvirtuar directamente la corrección de tales afirmaciones. Supuesto, por tanto, que el contenido del citado informe del Ministerio Fiscal serviría para fundamentar, en términos constitucionalmente correctos, una decisión judicial denegatoria del beneficio previsto en el artículo 80.4 del Código Penal, incluso en este caso de exigencia de una motivación específica y reforzada, la cuestión se centra en determinar si la providencia de 4 de noviembre de 1998 que, en respuesta al recurso de súplica, deniega también la suspensión, incorpora una motivación por remisión, constitucionalmente correcta, según vimos, al dictamen del Ministerio Fiscal. Para ello, bueno será recordar el tenor literal de la considerada providencia:

“Visto el dictamen del Ministerio Fiscal, no ha lugar a la solicitud formulada por la asociación Pre.S.O.S. de suspensión de ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al penado. Requíerese a éste para que, en el plazo de diez días, se constituya en prisión, como viene acordado por auto de fecha 12 de marzo de 1998”.

Pues bien, parece claro para este Tribunal que cuando la Audiencia Provincial de A Coruña utiliza la expresión “visto el dictamen del Ministerio Fiscal”, para inmediatamente resolver sobre la solicitud formulada en el recurso de súplica, sin ninguna otra consideración, está apoyándose en el contenido del citado dictamen, haciendo suyos en su integridad los razonamientos del mismo, que quedan así incorporados, por remisión, al contenido de la resolución judicial, que viene de esta manera a satisfacer las exigencias de motivación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente. En este sentido, cabe añadir que no nos encontramos ante un supuesto semejante a los que fueron objeto de las Sentencias del Tribunal Constitucional 55/1999, de 12 de abril, Fundamento Jurídico 4, y 164/1999, de 27 de septiembre, Fundamento Jurídico 3 (en los que, por lo demás, venía también implícitamente a admitirse la corrección constitucional de la motivación por remisión al informe del Ministerio Fiscal), en cuanto que en aquéllos, como expresamente señalan las citadas Sentencias, las resoluciones judiciales denegatorias del beneficio contenían solamente una mera alusión al informe emitido por el Ministerio Fiscal, y sin que la misma pudiera tener el alcance de incorporación fundamentadora que en el presente caso concurre, pues en el decidido por la Sentencia del Tribunal

Constitucional 55/1999, el dictamen del Ministerio público no aparecía en las actuaciones remitidas, y en el resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/1999, el informe evacuado se limitaba a señalar la oposición a la concesión del beneficio sin razonamiento alguno justificativo de tal criterio, por lo que en estos casos, a diferencia del que ahora enjuiciamos, el órgano judicial no pudo tener en cuenta, a la hora de fundamentar su decisión, los criterios previamente emitidos por el Ministerio público ni, por tanto, incorporarlos a la resolución judicial para apoyar en ellos la denegación del beneficio solicitado.

De este modo, la resolución judicial de 4 de noviembre de 1998 respeta las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, en cuanto que, expuestas adecuadamente las razones que llevan a considerar que no concurre el imprescindible presupuesto habilitante de la suspensión de la ejecución de la pena, cual es que el recurrente se encuentre aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, necesariamente se ha de proceder, por imperativo del artículo 80.4 del Código Penal, a denegar tal suspensión. Y debemos recordar, conforme a la doctrina que exponíamos más arriba, que tal corrección constitucional, en los aspectos considerados, de dicha resolución judicial viene a reparar y subsanar los defectos en que, al respecto, hubiera podido incurrir el Auto de 12 de marzo de 1998.

Descartada la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, hemos de pronunciarnos sobre si el Auto de 12 de marzo de 1998 y la providencia de 4 de noviembre de 1998 han vulnerado, según aduce la demanda de amparo, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral del recurrente, con interdicción de torturas y penas o tratos inhumanos o degradantes, reconocidos en el artículo 15 de la Constitución Española. No obstante, el análisis de esta cuestión exige que expresemos una serie de consideraciones previas, máxime habida cuenta de que, al resolver sobre la supuesta lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, hemos debido tener ya en cuenta que las decisiones judiciales afectaban a los citados derechos fundamentales consagrados en el artículo 15 de la Constitución Española.

En este sentido, debe tenerse presente que cuando un órgano judicial, al enfrentarse con un caso concreto sometido a su consideración, para cuya solución ha de proceder a la interpretación y aplicación de un precepto, adopta una decisión que puede afectar a derechos fundamentales o libertades públicas de una persona, no puede limitarse, para asegurar su

corrección constitucional, a resolver la cuestión de manera motivada y razonable. Dicho en otros términos, una decisión motivada y fundada en Derecho, que no incurra en irrazonabilidad, arbitrariedad y error patente satisfará, en su caso, las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pero puede lesionar los derechos fundamentales y libertades públicas que se encuentran relacionados con tal decisión o afectados por la misma. Así, en el caso que estamos examinando, no cabría descartar que, aun apreciada la corrección constitucional de las decisiones judiciales desde la perspectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, sin embargo las mismas lesionaran los derechos fundamentales a la vida o a la integridad física y moral del demandante de amparo.

El esencial problema, en supuestos como el que nos ocupa, radica en que, aun cuando, en efecto, la decisión judicial puede afectar a un derecho fundamental, dicha decisión ha de ser consecuencia de la interpretación de un precepto, de cuya constitucionalidad nadie duda, y de su aplicación concreta en función de las circunstancias concurrentes. Y a la hora de determinar si la solución adoptada es correcta constitucionalmente, deben tenerse en cuenta dos elementos o aspectos esenciales. En primer lugar, que, como reiteradamente hemos dicho (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 239/2000, de 16 de octubre, Fundamento Jurídico 5), compete en exclusiva a los órganos judiciales la interpretación y aplicación de las normas jurídicas a los casos controvertidos (artículo 117.3 de la Constitución Española). En segundo lugar, que cuando dicha interpretación y aplicación del precepto pueda afectar a un derecho fundamental, será preciso aplicar el criterio, también reiteradamente sostenido por este Tribunal (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 219/2001, de 30 de octubre, Fundamento Jurídico 10), de que las mismas han de guiarse por el que hemos denominado principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, lo que no es sino consecuencia de la especial relevancia y posición que en nuestro sistema tienen los derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2001, de 13 de junio, Fundamento Jurídico 5). En definitiva, en estos supuestos el órgano judicial ha de escoger, entre las diversas soluciones que entiende posibles, una vez realizada la interpretación del precepto conforme a los criterios existentes al respecto, y examinadas las específicas circunstancias concurrentes en el caso concreto, aquella solución que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado.

A este Tribunal Constitucional, por tanto, en supuestos como el que nos ocupa, en que se ven afectados derechos fundamentales y libertades públicas, tan sólo le corresponde (además, por supuesto, de comprobar que la interpretación del precepto asumida por el órgano judicial es conforme con la Constitución, por respetar las exigencias del derecho fundamental considerado, habiendo aquél realizado correctamente, en su caso, la ponderación de los derechos o bienes en posible conflicto) verificar, por un lado, que el órgano judicial ha identificado adecuadamente el contenido del derecho o libertad y que, al adoptar la resolución pertinente, ha tenido presente esa exigencia de entender en ese caso concreto y aplicar el precepto de la manera que mejor permita la efectividad del derecho fundamental de acuerdo con ese contenido previamente definido. Este es el sentido de la Sentencia del Tribunal Constitucional 160/1997, de 2 de octubre (Fundamento Jurídico 4), cuando puso de manifiesto que la Constitución, y muy particularmente los derechos fundamentales, inspiran y alientan todo nuestro ordenamiento, hasta sus últimas o más modestas manifestaciones, pero sin que ello pueda implicar el que este Tribunal esté llamado a imponer su criterio, determinando, hasta el último extremo, la medida en que todas y cada una de las interpretaciones de la legalidad deben quedar influidas por los contenidos constitucionales, ya que, en caso contrario, el ámbito de las “garantías constitucionales” (artículo 123.1 de la Constitución Española), que marca el límite de nuestra jurisdicción, se extendería a la interpretación de todo el ordenamiento, porque una cosa es la garantía de los derechos fundamentales y otra, necesariamente muy distinta, la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de interpretación de la legalidad: esto último puede no ocurrir sin que ello implique siempre la vulneración de un derecho fundamental.

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, la Audiencia Provincial de A Coruña, en su resolución de 4 de noviembre de 1998, ha satisfecho las exigencias expuestas, de manera que no ha lesionado los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral del recurrente, con interdicción de las torturas y de las penas o tratos inhumanos o degradantes. En efecto, ante todo, habiéndose solicitado la suspensión de ejecución de la pena por vía del artículo 80.4 del Código Penal, que exige estar aquejado de una enfermedad muy grave que ocasione padecimientos incurables, el órgano judicial llega a la conclusión, de manera razonable, según vimos, de que, considerando las circunstancias concurrentes en el caso, no

es posible entender que nos encontremos ante el presupuesto legalmente previsto para otorgar la suspensión, sin que se planteen dudas sobre que la interpretación del precepto acogida por el órgano judicial en relación con tal presupuesto de la suspensión resulte conforme con la Constitución.

Por otra parte, debe recordarse que este Tribunal ha declarado (Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio, Fundamento Jurídico 7) que el derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial o, en su caso, de este Tribunal, frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su propia vida, siempre, naturalmente, debemos añadir ahora, que tal amenaza revista una determinada intensidad. De manera análoga, hemos señalado (Sentencia del Tribunal Constitucional 35/1996, de 11 de marzo, Fundamento Jurídico 3) que el derecho a la salud o, mejor aún, el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal, queda comprendido en el derecho a la integridad personal del artículo 15 de la Constitución Española, si bien no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma (Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2001, de 14 de mayo, Fundamento Jurídico 6). Asimismo, hemos afirmado (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2000, de 30 de marzo, Fundamento Jurídico 9) que la calificación como inhumana o degradante de una pena depende de su forma de ejecución y de las modalidades que ésta reviste, de manera que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas), o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena, criterios que también hemos aplicado (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, Fundamento Jurídico 9) para la calificación de los tratos como inhumanos o degradantes, añadiendo que aunque una concreta medida no pueda considerarse constitutiva de trato inhumano o degradante en razón del objetivo que persigue, ello no impide que pueda considerarse como tal en razón de los medios utilizados [también, Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero, Fundamento Jurídico 4.a)]. En particular, no cabe descartar que el especial sufrimiento físico o moral que para una persona pueda tener la adopción de una medida por los poderes públicos, como puede ser el ingreso o el mantenimiento en prisión, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes, tanto respecto de ella misma como de su

entorno, determine que aquella medida pueda constituir una pena o un trato inhumano o degradante, o suponer una lesión del derecho fundamental a la integridad física y moral.

Pues bien, sobre estas bases, el órgano judicial, por remisión al contenido del dictamen del Ministerio Fiscal, no sólo entiende que la enfermedad del penado no reviste caracteres que permitan considerar que el ingreso en prisión vaya a suponer una pena o un trato inhumano o degradante o un riesgo significativo para su vida o integridad, atendiendo a las circunstancias presentes en el Centro Penitenciario, sino que, además, afirma que en éste existen los medios adecuados para tratar suficientemente su enfermedad, lo que no es discutido directamente por el recurrente en su demanda de amparo, de manera que se expone judicialmente una concreta fundamentación, plenamente razonable, en torno a la inexistencia de riesgo grave y cierto para la vida e integridad, tanto física como moral, del recurrente, identificando adecuadamente el contenido de los correspondientes derechos fundamentales.

Por otra parte, el órgano judicial considera, y tampoco es discutido por el recurrente, que ni siquiera intenta justificar tal circunstancia, que el tratamiento seguido por el condenado sufre retrasos como consecuencia de que éste ha faltado a dos citas para la realización de los pertinentes análisis.

En definitiva, todas las consideraciones expuestas determinan que la decisión del órgano judicial, a la vista de las circunstancias concurrentes, no lesione los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral del recurrente, sin que haya permitido tampoco su sometimiento a penas o tratos inhumanos o degradantes.

194.- AUTO 62/2001 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 26/03/01

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se solicita el amparo cuando de llevarse a cabo la ejecución se «hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad», aunque podría denegarse la suspensión si de ella pudiera seguirse «perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero». De ello deriva, como regla general, que la

admisión del amparo no conlleva la suspensión de la ejecución de los actos recurridos, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

En aplicación concreta de esta doctrina general, este Tribunal tiene declarado que, a pesar del carácter excepcional de la suspensión, procede, en principio, otorgarla si las resoluciones judiciales afectan a bienes o derechos del recurrente de amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, como ocurre con las condenas a penas de privación de libertad. Dicha suspensión implicará, paralelamente, la de las penas accesorias de suspensión de cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio durante el tiempo que dure la condena, al seguir la misma suerte que la pena principal a la que acompañan (entre muchos, Autos del Tribunal Constitucional 144/1984, 267/1995, 301/1995, 7/1996, 152/1996, 87/1997, 286/1997, 182/1998, 271/1998 y 7/2001).

No obstante, el criterio referido a la suspensión de resoluciones judiciales en cuyo fallo se declare la condena a penas de privación de libertad no es aplicable con carácter absoluto y sin restricciones, dado que el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional responde a la necesidad de mantener un equilibrio entre los intereses del recurrente, los generales de la sociedad y los derechos de terceros. En consecuencia, es necesario conciliar ambos valores –ejecutoriedad de las resoluciones judiciales y derecho a la libertad personal–, y, por ello, deben examinarse las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto, pues las mismas pueden incrementar o disminuir el peso de los citados valores inclinando la resolución a favor del interés general o del interés particular que siempre concurren en el supuesto de hecho. Resulta pertinente ponderar, en consecuencia, la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta, el tiempo que reste de cumplimiento de la misma y la posible desprotección de las víctimas (Autos del Tribunal Constitucional 88/1981, 201/1983, 476/1984, 418/1985, 522/1985, 53/1992, 152/1995, 196/1995, 121/1996, 163/1996, 226/1996, 419/1997, 79/1998, 186/1998, 220/1999 y 114/2000). De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (Auto del Tribunal Constitucional 273/1998).

Aplicada la doctrina expuesta al presente caso ha de denegarse la suspensión solicitada. Dada la larga duración de la pena privativa de libertad impuesta (veintinueve años de reclusión menor) no procede suspender su ejecución. Como se ha afirmado anteriormente, aunque la regla general de este Tribunal es que en el caso de penas privativas de libertad debe ser la suspensión, ya que su cumplimiento conlleva en sí mismo una pérdida, al menos parcial, de la finalidad del amparo, también se ha indicado que esta regla general no está exenta de excepciones y una de estas excepciones es, precisamente, la duración de la pena, ya que en el supuesto de que la pena sea de larga duración «el interés general reclama con especial intensidad su ejecución» (Auto del Tribunal Constitucional 214/1997). Esta conclusión se impone no sólo por el necesario mantenimiento de la confianza en la justicia penal y los efectos disuasorios que se derivan de la finalidad de prevención general de los delitos (Autos del Tribunal Constitucional 310/1996, 419/1997, 265/1998), sino también porque, como ha señalado el Auto del Tribunal Constitucional 265/1998, la duración de la pena cuantifica «el desvalor del comportamiento enjuiciado y el daño social producido, según la apreciación del Tribunal sentenciador, que nosotros no podemos revisar en este trámite».

Debe señalarse, no obstante, que dada la irreparabilidad y la gravedad de los perjuicios que la ejecución de la condena que no ha sido suspendida causaría al recurrente en el caso de que este Tribunal estimare el presente recurso de amparo, estamos obligados a reducir en lo posible tan negativos efectos, por lo que como se ha hecho en casos análogos (entre otros, Autos del Tribunal Constitucional 144/1990, 169/1995, 246/1996, 287/1996, 385/1996, 419/1997, 47/1998, 48/1998, 79/1998, 265/1998, 267/1998, 268/1998) es procedente resolver en él más breve plazo posible el presente recurso de amparo, incluso anteponiéndolo en el orden de señalamientos, una vez concluida su tramitación.

195.- AUTO 248/2001 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 17/09/01

A tenor del artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se solicite cuando de llevarse a cabo la ejecución se «hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad», aunque podría denegarse la

suspensión si de ella pudiera seguirse «perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero». De ello deriva, como regla general, que la admisión del amparo no conlleva la suspensión de la ejecución de los actos recurridos, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

Por tanto, la regla general ha de ser la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente la pérdida de la finalidad del amparo, en caso de mantenerse la ejecución de la resolución, ya que es efecto inherente a toda suspensión de la ejecución de una Sentencia firme producir una cierta perturbación del interés general, cifrado en mantener su propia eficacia (Autos del Tribunal Constitucional 81/1981, 36/1983, 182/1998, 186/1998, entre otros muchos). Acorde, pues, con la naturaleza extraordinaria de la jurisdicción de amparo y con los imperativos que derivan de la efectividad de la tutela judicial, la suspensión prevista en la de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (Autos del Tribunal Constitucional 143/1992, 284/1995, 50/1996, 219/1996, 419/1997, 267/1998, 274/1998, 117/1999, 227/1999, 41/2001 y 127/2001).

En aplicación concreta de esta doctrina general, este Tribunal tiene declarado que la ejecución de las Sentencias cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago por la sentencia condenatoria, ni el amparo puede perder su finalidad, ya que cabe la restitución íntegra de lo ejecutado (Autos del Tribunal Constitucional 573/1985, 574/1985 y 275/1990 por todos). Esta doctrina es igualmente aplicable a la condena en costas procesales, pues, al entrañar un pago en dinero, su ejecución no provoca ningún perjuicio que pueda hacer inútil el recurso de amparo (Autos del Tribunal Constitucional 244/1991, 267/1995 y 44/2001, entre otros muchos).

Sin embargo, y a pesar del carácter excepcional de la suspensión, procede en principio, otorgarla si las resoluciones judiciales afectan a bienes o derechos del recurrente de amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, como ocurre con las condenas a penas de privación de libertad. Dicha suspensión implicará, paralelamente, la de las penas

accesorias de suspensión de cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio durante el tiempo que dure la condena, al seguir la misma suerte que la pena principal a la que acompañan (entre muchos, Autos del Tribunal Constitucional 144/1984, 267/1995, 301/1995, 7/1996, 152/1996, 87/1997, 286/1997, 182/1998, 271/1998).

No obstante, el criterio referido a la suspensión de resoluciones judiciales en cuyo fallo se declare la condena a penas de privación de libertad no es aplicable con carácter absoluto y sin restricciones, dado que el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional responde a la necesidad de mantener un equilibrio entre los intereses del recurrente, los generales de la sociedad y los derechos de terceros. En consecuencia es necesario conciliar ambos valores —ejecutoriedad de las resoluciones judiciales y derecho a la libertad personal—, y, por ello, deben examinarse las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto, pues las mismas pueden incrementar o disminuir el peso de los citados valores inclinando la resolución a favor del interés general o del interés particular que siempre concurren en el supuesto de hecho. Resulta pertinente ponderar, en consecuencia, la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta, el tiempo que reste de cumplimiento de la misma y la posible desprotección de las víctimas (Autos del Tribunal Constitucional 88/1981, 201/1983, 476/1984, 418/1985, 522/1985, 53/1992, 152/1995, 196/1995, 121/1996, 163/1996, 226/1996, 419/1997, 79/1998, 186/1998, 220/1999 y 114/2000). De entre tales criterios cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que expresa de forma sintética la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (Autos del Tribunal Constitucional 273/1998 y 62/2001).

En las resoluciones objeto del presente recurso la demandante de amparo fue condenada, como autora responsable de un delito continuado de estafa, a la pena de un año de prisión menor, con las accesorias legales, así como al pago proporcional, junto con el otro condenado, de las costas y de la indemnización que se señala (6.946.100 pesetas).

Por ello, de conformidad con la doctrina acabada de extractar, procede, en primer término, la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta así como de las accesorias, que deben seguir el

mismo régimen que la principal. La aplicación al caso de la doctrina reseñada anteriormente obliga a considerar, si se compara la duración de la pena privativa de libertad impuesta con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio. Por otro lado, atendidas las demás circunstancias concurrentes en el caso, se aprecia que acceder a la suspensión solicitada, no ocasionaría una lesión específica y grave del interés general, como no sea la no ejecución de un fallo judicial (Autos del Tribunal Constitucional 163/1996, 348/1996, 419/1997, 48/1998, 79/1998 y 262/1998, entre otros muchos); respecto, además, de una persona que, cuando fue condenada, ya se encontraba en libertad.

Y, en segundo término, resulta evidente que no procede la suspensión de la Sentencia en lo atinente a los pronunciamientos de carácter patrimonial (indemnización y costas procesales), ya que ningún perjuicio irreparable ocasionaría su ejecución al ser posible su íntegra restitución en caso de estimarse el amparo (Autos del Tribunal Constitucional 152/1996, 91/1997, 273/1998, 193/2000, 258/2000). Este criterio se corrobora porque la recurrente no ha alegado ni acreditado de qué modo el cumplimiento de la condena respecto de tales pronunciamientos le causaría un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad.

196.- AUTO 285/2001 DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 26/11/01

Según dispone el artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclama el amparo cuando dicha, ejecución, caso de llevarse a cabo, «hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad», si bien el segundo inciso de dicho precepto consagra un límite a esa excepción al disponer no obstante, que la suspensión podría denegarse cuando de ella pueda seguirse «perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero».

Es conocida, por reiterada, y a ella se refiere en su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal; la doctrina de este Tribunal conforme a la cual no procede, como criterio general, la suspensión de ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como

ocurre aunque no sin excepciones, en las condenas de contenido patrimonial), a diferencia de lo que resulta procedente respecto de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente el amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, es procedente acordarla (como ocurre en principio, en las condenas privativas de libertad). Si bien este último criterio general tampoco es absoluto, pues la jurisprudencia de este Tribunal pone de relieve que, en las condenas penales nuestro enjuiciamiento también ha considerado otras circunstancias relevantes, como son las relativas, a la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta, el tiempo que reste de cumplimiento de la misma y la posible desprotección de las víctimas (Autos del Tribunal Constitucional 88/1981, 210/1983, 486/1983, 476/1984, 418/1985, 522/1985, y, entre los más recientes, 531/1992, 152/1995, 196/1995, 121/1996, 163/1996, 226/1996, 310/1996, 349/1996, 419/1997, 420/1997 y 79/1998), para denegar, en su caso, la suspensión.

Entre tales circunstancias adquiere una especial significación la gravedad de la pena impuesta porque, con ciertos matices que ahora no son del caso, en ella se expresa la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución.

La aplicación concreta de la doctrina que acaba de exponerse requiere el examen de diversas circunstancias presentes en este caso, a saber:

- Ha de coincidirse con el Ministerio Fiscal en la objetiva gravedad de los hechos imputados tanto por su resultado mortal como por la estrategia terrorista en la que se insertan.

- En cuanto a la duración de la pena impuesta, por lo expuesto anteriormente, es cierto que su valoración no puede hacerse de manera mecánica y atendiendo sólo a un límite máximo infranqueable como claramente se desprende de nuestra jurisprudencia (así, por ejemplo, se acordó la suspensión en el Auto del Tribunal Constitucional 1260/1988, respecto a una pena de seis años de prisión por homicidio con eximente incompleta; en el Auto del Tribunal Constitucional 105/1993, respecto a una pena de cinco años de prisión por aborto y otros dos por usurpación de funciones; en el Auto del Tribunal Constitucional 312/1995, respecto a una pena de once años y siete meses de prisión, aunque ya cumplida en una gran parte o en el Auto del Tribunal Constitucional 2020/1997, respecto a una pena

de cuatro años, dos meses y un día, en concurso real con otra pena de dos años), sino atendiendo a todas las circunstancias concurrentes.

Ahora bien, en el presente caso el recurrente ha sido condenado a varias penas graves previstas como principales en el ordenamiento penal. Tanto es así que ha debido fijarse en treinta años el límite máximo de cumplimiento pues su cumplimiento sucesivo rebasaría con mucho dicha cifra naturaleza de los bienes personales afectados así como el dato objetivo de la duración de la pena privativa de libertad impuesta cuantifica, en este caso, el desvalor del comportamiento enjuiciado y el daño social producido según la apreciación del Tribunal sentenciador, que nosotros no podemos revisar en este trámite. Por ello, la duración de la pena impuesta ha de ser apreciada como decisivo indicador del interés general cifrado en el cumplimiento de la Sentencia condenatoria a que se refieren el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Interés público que está vinculado con la confianza social de la Justicia penal (Auto del Tribunal Constitucional 310/1996) y con los efectos disuasorios que se derivan de la finalidad de prevención general de los delitos (Auto del Tribunal Constitucional 310/1996, con cita de los Autos del Tribunal Constitucional 143/1992 y 202/1995).

- Frente a tales consideraciones, el tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos no es aquí decisivo (Auto del Tribunal Constitucional 275/1986), pues ha sido la propia conducta del recurrente, huido de la acción de la Justicia hasta su detención en 1994, factor relevante de dicho retraso en el cumplimiento de la pena impuesta. Tampoco puede ser objeto de este incidente la verosimilitud de la lesión aducida, pues no pueden anticiparse al momento de la decisión sobre suspensión cuestiones que, por su propia naturaleza, pertenecen al examen de fondo.

- En definitiva, si se considera la entidad de las penas impuestas así como la naturaleza aquí aplicable de la cláusula final del artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Y ello pese a la pérdida de la finalidad del amparo que inevitablemente conlleva el cumplimiento de la pena mientras dura la tramitación del presente proceso (en el mismo sentido, Autos del Tribunal Constitucional 88/1981, 486/1983, 476/1984 y, entre otros los más recientes, Autos del Tribunal Constitucional 531/1992, 196/1995, 214/1995, 312/1995, 121/1996, 163/1996, 226/1996, 228/1996; 310/1996, 394/1996, y 419/1997), pérdida que, en el caso de penas de larga duración, como las impuestas al recurrente, es únicamente parcial.

197.- AUTO 305/2001 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 12/12/01

Es preciso, ante todo, determinar la naturaleza y ámbito de la solicitud formulada. Como hemos expuesto en los Antecedentes, quienes ya habían instado de este Tribunal conforme al artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la suspensión de la ejecución de las Sentencias penales condenatorias que habían recurrido en amparo y que vieron denegada tal pretensión por nuestro Auto del Tribunal Constitucional 228/2001, de 24 de julio formulan ahora nueva solicitud al respecto basándose en que se ha producido una alteración de las circunstancias que tuvimos en cuenta para adoptar tal resolución.

De este modo es claro que aun cuando no se diga expresamente en el escrito presentado la solicitud que hemos de resolver se funda en las previsiones del artículo 57 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que, en efecto permite modificar durante el curso del juicio de amparo constitucional la suspensión o denegación acordada en el trámite del artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en virtud de circunstancias sobrevenidas.

Como tal acontecimiento sobrevenido con posible relevancia para modificar la decisión denegatoria adoptada en el Auto del Tribunal Constitucional 228/2001 consideran los solicitantes (que, recordemos conforme a lo que exponíamos en el Fundamento 1 del citado Auto del Tribunal Constitucional 228/2001, son los señores referidos) el hecho de que la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional haya dictado la providencia de 2 de noviembre de 2001, en la que se acuerda ejecutar la pena impuesta en su día. Sin embargo basta un examen de la citada providencia para comprobar que la misma no contiene referencia alguna a una de las solicitantes, de manera que respecto de la misma no se acredita que se haya producido alteración de las circunstancias tenidas en cuenta en el Auto del Tribunal Constitucional 228/2001. lo que determina que no proceda modificar en cuanto a ella, la decisión allí adoptada de no acceder a la suspensión solicitada sin perjuicio de que si en el futuro se alegare y acreditare tal modificación de circunstancias este Tribunal habría de pronunciarse de nuevo sobre tal cuestión.

Por el contrario respecto del resto de los solicitantes sí que se ha producido una alteración de circunstancias con relevancia para la decisión a adoptar en relación con la suspensión instada. Así, por lo que se refiere a

las penas privativas de libertad impuestas por el delito de colaboración con banda armada (siete años de prisión mayor) señalábamos en el Auto del Tribunal Constitucional 228/2001 (Fundamento 3) que la suspensión debía denegarse como consecuencia de que los solicitantes según manifestaba su representación procesal disfrutaban de libertad provisional a raíz de la Sentencia dictada el día 26 de diciembre de 1995 por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dado que habían cumplido más de la mitad de la condena impuesta sin que posteriormente se hubiere revocado tal situación. Pues bien la providencia del citado órgano judicial de 2 de noviembre de 2001 incide decisivamente sobre tal pronunciamiento en cuanto que en efecto adopta distintas medidas encaminadas directamente a que los penados solicitantes de la suspensión procedan a ingresar en prisión a efectos de cumplir la condena impuesta.

De este modo nuestra nueva decisión a adoptar en relación con la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad habrá de basarse en los criterios que exponíamos en el Fundamento 3 del Auto del Tribunal Constitucional 228/2001, debiendo tenerse presente que en efecto del examen de las actuaciones de que se dispone resulta (Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 2 de enero de 1996) que los solicitantes han estado privados de libertad en la causa objeto de las Sentencias impugnadas en situación de prisión provisional durante más de la mitad del tiempo de duración de la pena de siete años de prisión impuesta, esto es, les restaría a lo más tres años y medio para el cumplimiento de su condena en tal aspecto.

Sobre estas bases ponderando adecuadamente las circunstancias concurrentes debe accederse de acuerdo con lo que expuso el Ministerio Fiscal en su escrito de 9 de julio de 2001 a la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad. En efecto aun cuando resulta evidente la gravedad de los hechos por los que se condenó a los solicitantes constitutivos de un delito de colaboración con banda armada la larga duración de la pena privativa de libertad impuesta (siete años de prisión mayor) la circunstancia de que aquellos condenados hubieren estado ya privados de libertad en situación de prisión preventiva durante al menos tres años y medio lo que supone que les reste de cumplimiento de condena como mínimo otros tres años y medio resulta decisivo para otorgar la medida cautelar solicitada.

En este sentido, debe recordarse en primer término que hemos reconocido la posibilidad de otorgar la suspensión de la ejecución de las penas

privativas de libertad en supuestos de similar o mayor gravedad de los hechos enjuiciados (así Autos del Tribunal Constitucional 1260/1988, de 21 de noviembre, 125/1995, de 5 de abril, 229/1995, de 25 de julio, 253/1997, de 3 de julio y 79/1998, de 25 de marzo este último Fundamento 3 a pesar de denegar finalmente la suspensión atendidas las específicas circunstancias del supuesto). En segundo lugar hemos puesto de relieve en supuestos concretos respecto de cualquier tipo de delito la importancia que tiene la circunstancia de que en el momento de decidir sobre la suspensión el solicitante haya estado ya privado de libertad en la correspondiente causa (por todos, Autos del Tribunal Constitucional 312/1995, de 20 de noviembre, 126/1998, de 1 de junio, 189/2000, de 24 de julio, 221/2000, de 2 de octubre, 63/2001, de 26 de marzo, o 157/2001, de 18 de junio) es más en supuestos análogos al que ahora nos ocupa hemos tenido muy presente la indicada circunstancia de la existencia de una previa privación de libertad para otorgar la suspensión (así ocurrió en los citados Autos del Tribunal Constitucional 1260/1988, respecto de un delito de colaboración con grupo organizado y armado, y 229/1995, en relación con un delito de pertenencia a banda armada) o hemos señalado expresamente que tal circunstancia de haber existido hubiera podido ser relevante para adoptar una decisión distinta de la de denegación de la suspensión (Auto del Tribunal Constitucional 79/1998, citado Fundamento 3 respecto de un delito de colaboración con banda armada). Incluso hemos afirmado (por todos, Auto del Tribunal Constitucional 286/1998, de 29 de diciembre respecto de un caso de indulto parcial) que la reducción de la pena de prisión impuesta supone que ya no entrañe la suspensión una afectación tan grave del interés general como la apreciada en relación con el tiempo de duración de la pena inicialmente impuesta, argumentación que es perfectamente trasladable a un supuesto como el que nos ocupa en el que los solicitantes ya habrían cumplido efectivamente parte de la pena privativa de libertad.

Respecto de las penas impuestas como accesorias, hemos de tener en cuenta que el Auto del Tribunal Constitucional 228/2001 dictado originariamente en la presente pieza de suspensión estableció en el fundamento jurídico sexto que dadas las circunstancias concurrentes en el caso no podía aplicarse de modo automático la regla de que las penas accesorias han de seguir la misma suerte que las impuestas como principales en lo que atañe a la aplicación de la suspensión de su ejecución y que por tanto había de realizarse un examen de la procedencia o no de la medida caute-

lar con carácter autónomo o independiente ponderando a tal efecto las diversas circunstancias concurrentes.

Pues bien tratándose ahora de una eventual modificación de lo acordado en el mencionado Auto en virtud de posibles circunstancias sobrevenidas y al amparo de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, hemos de destacar que en el escrito de 9 de noviembre pasado en el que se insta la modificación del Auto denegatorio de la suspensión solicitada la representación de los demandantes de amparo no alegan ni ponen de relieve circunstancia alguna que determine la modificación del pronunciamiento sobre las penas accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena; y siendo así que en el citado Auto del Tribunal Constitucional 228/2001, de 24 de julio, se adoptó el criterio de denegar la suspensión de tales penas accesorias toda vez que los recurrentes no habían acreditado, ni siquiera alegado que tales penas produjeran en caso de cumplimiento una pérdida de la finalidad del recurso de amparo, hemos de mantener este pronunciamiento habida cuenta de que tampoco en este nuevo incidente los recurrentes han aducido y menos aún justificado, dicho perjudicial resultado.

Procede en consecuencia denegar la suspensión de la ejecución de las referidas penas accesorias.

Finalmente y conforme a lo que exponíamos en el Auto del Tribunal Constitucional 228/2001 (Fundamento 7) no procede otorgar la suspensión de la ejecución de los pronunciamientos judiciales de contenido patrimonial, esto es, de la multa de 500.000 pesetas y de las costas procesales debiendo añadirse respecto de estas últimas que ni siquiera su suspensión es solicitada en el nuevo escrito formulado que se limita a solicitar la suspensión de la pena.

198.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 24/02/98

Recurre uno solo de los condenados que formaliza un primer motivo al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 24 del nuevo Código Penal.

La parte recurrente entiende que el Director de un Establecimiento Penitenciario es un funcionario pero no tiene la condición de autoridad, ya que no tiene mando o jurisdicción. En su opinión, el término mando

no es correlativo a tener subordinados ya que en ese caso serían autoridad todos los funcionarios que tuviesen subordinados. Para ejercer el mando es necesario que tenga unas potestades específicas que superen las simples facultades de dirección. Cita, en apoyo de su tesis, una Sentencia de 26 octubre 1979 en la que se decía que para integrar el concepto de autoridad no era necesario acudir a elementos normativos, ajenos al propio Texto Punitivo ya que el anterior artículo 119, decía que a efectos penales, se reputara autoridad al que por sí solo o como individuo de alguna Corporación o Tribunal tuviere mando o ejerciere jurisdicción propia.

El vigente artículo 24 establece ligeras variantes al introducir en el concepto de Autoridad a los miembros de un órgano colegiado que tengan mando o ejerzan jurisdicción propia, extendiendo nominativamente la condición de autoridad a los miembros del Congreso de los Diputados y el Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo.

El Director de un Establecimiento Penitenciario ejerce mando y tiene potestad sancionadora, como pone de relieve el mismo artículo 280 del Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996. Según dice el apartado 1, ostenta la representación del centro directivo y de los órganos colegiados del establecimiento que presida y tiene como misión hacer cumplir las leyes y reglamentos. Además, según el artículo 280.2.1.ª tiene facultades de corrección respecto de las faltas que se observaren. Las mismas facultades de dirección, coordinación y supervisión de la ejecución de directrices pone de relieve su potestad de mando.

Por si quedase alguna duda, el mismo Código Penal se encarga de despejarla, decantándose por la condición de autoridad de los directores de los Centros Penitenciarios, al castigar, en el artículo 174.2 a la autoridad o funcionario de Instituciones Penitenciarias o de centros de protección de menores que sometieren a los internos a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración y otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o de cualquier otro modo atenten contra su integridad moral.

Es evidente que si en los Centros Penitenciarios existen autoridades, esa condición recaerá siempre en los directores, a los que no sólo se les dota de facultades sancionadoras sino que se les puede exigir responsabi-

alidad en su condición de tales y con independencia de la que se les pueda recabar a los funcionarios que no tienen autoridad dentro de los recintos penitenciarios.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

El segundo motivo tiene su base en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y denuncia la indebida aplicación del artículo 22.8 del nuevo Código Penal en lo que respecta la aplicación de la agravante de reincidencia.

Mantiene el recurrente que sus antecedentes no están contemplados en el mismo Título del vigente Código Penal, ni tienen la misma naturaleza. El delito de atentado no tiene la misma denominación que los delitos anteriormente cometidos por el acusado, ni atacan idéntico bien jurídico.

El artículo 22.8 del vigente Código Penal establece que existe reincidencia cuando al delinquir el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza.

El acusado ha sido condenado como autor de un delito de atentado a la Autoridad o sus agentes y se le aprecia la agravante de reincidencia a pesar de que sus antecedentes se refieren exclusivamente a delitos de robo que ni están comprendidos en el mismo Título, ni atacan bienes jurídicos de análoga naturaleza.

En el mismo sentido la Disposición Transitoria Séptima del nuevo texto punitivo, dispone que, a efectos de la apreciación de la agravante de reincidencia, se entenderán comprendidos en el mismo Título de este Código, aquellos delitos previstos en el Código Penal que se deroga y que tengan análoga denominación y ataquen del mismo modo a idéntico bien jurídico.

Por lo expuesto el motivo debe ser estimado.

199.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 02/06/01

El recurso se formula utilizando un solo motivo, por infracción de Ley y con apoyo en el artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando indebida inaplicación del artículo 76 del Código Penal en el auto objeto de recurso. Estima el recurrente que en el auto recurrido, dictado el quince mayo de dos mil por el Juzgado de lo Penal número 5 de Alicante,

debió de accederse a su petición de refundición de condenas sin que procediera su rechazo porque ya le hubiera sido denegada la misma petición, en auto de 18 de noviembre de 1997, toda vez que no contó en ese momento con asistencia letrada ni fue oído antes de resolverse su petición, así como que el citado auto, que no le fue notificado personalmente, tampoco expresaba los recursos que contra él podían introducirse.

Dos cuestiones distintas han de resolverse en este caso, la primera de las cuales si es resuelta favorablemente, puede dar paso a la segunda. Se trata, la inicial de las dos, de considerar si el recurrente actual puede nuevamente reclamar la refundición de las condenas que le han sido impuestas porque, en el anterior expediente tramitado a tal fin, no se respetaron sus derechos constitucionales de tal suerte que procede declarar la nulidad de lo actuado en el dicho anterior expediente de refundición de condenas. Y, sobre este punto, es evidente que los defectos que se observan de falta de audiencia con asistencia letrada, después del informe del Ministerio Fiscal y antes de dictarse el auto de 18 de noviembre de 1997, así como la no notificación personal de dicha resolución, lo que le impidió poder acudir personalmente en casación ante esta Sala conforme autoriza el último párrafo del artículo 988.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, determinaron indefensión del solicitante que ahora recurre, por lo que procede estimar nula la dicha resolución de 18 de noviembre de 1997, del Juzgado de lo Penal número 5 de Alicante, y, en consecuencia, es posible entrar a resolver su actual petición de refundición de las condenas que sobre él han recaído.

Y, con el fin de resolver este segundo y fundamental aspecto del recurso, se observa que las penas cuya refundición pretende el recurrente se agrupan en sentencias que corresponden a dos bloques temporales: cuatro de ellas, relativas a hechos cometidos entre los años 1984 a 1987, fueron dictadas en los años 1988 a 1991, y ya fueron objeto de refundición entre ellas por auto de 7 de octubre de 1992 de la Audiencia Provincial de Alicante; mientras que las restantes, posteriores cronológicamente, le fueron por hechos cometidos en el año 1993, en los que han recaído sentencias en 1994, 1995 y 1997. Es evidente que según la doctrina ya pacífica de esta Sala, en el sentido de no poderse refundir condenas impuestas por delitos que, en razón de los momentos de su comisión, no pudieran haber sido objeto de un solo proceso, no pueden en modo alguno incluirse en la refundición pretendida las condenas impuestas en sentencias de fechas anteriores a las que

han recaído por los delitos cometidos en 1993, en total de seis ocasiones (30 de abril, 5, 17, y 28 de mayo, 9 de junio y 6 de julio de ese año). Pero sí es posible con beneficio para el reo refundir las que sobre estos delitos, cometidos todos en 1993, le han sido impuestas. Suman las penas de estas seis sentencias un total de cuarenta y ocho años, nueve meses y quince días de prisión, siendo la de más larga duración de diez años, ocho meses y un día. Como el tripló de esta última excede de treinta años, han de aplicarse los máximos de cumplimiento que señala el anterior artículo 70 del Código Penal de 1973 y ahora el actual artículo 76 del Código Penal vigente, esta última posibilidad si se revisaran las sentencias dictadas con arreglo al anterior Código para adaptarlas al vigente si procediera, y siendo oído al respecto el penado.

El motivo ha de ser acogido.

200.- SENTENCIA DE TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 28/06/01

El único motivo de casación formalizado en cada uno de los recursos interpuestos lo ha sido al amparo del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. y denunciando la misma infracción legal, esto es, la inaplicación indebida a los recurrentes del artículo 104 del Código Penal en cuya virtud –se dice– deberían haberles sido aplicadas, al primero, la medida de seguridad prevista en el artículo 101 y, al segundo y al tercero, la prevista en el artículo 102, ambos del Código Penal. La identidad de norma procesal autorizante –el artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal– y de norma penal pretendidamente infringida –el artículo 104 del Código Penal– permite que demos a las dos impugnaciones deducidas contra la sentencia de instancia una única respuesta que tendrá que ser necesariamente negativa. La aplicación, por el juez o Tribunal sentenciador, de las medidas de internamiento previstas en los artículos 101, 102 y 103 del Código Penal a los responsables de hechos delictivos en los que se hubiese apreciado una eximente incompleta en relación con los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 20 del Código Penal, tiene carácter facultativo a tenor de la misma dicción legal –«podrá imponer»– lo que parece rigurosamente lógico teniendo en cuenta que se trata de una decisión cuya adopción debe depender normalmente del examen directo de la persona y circunstancias que en ella concurran. Es por ello por lo que, en términos generales, difícilmente puede ser combatida

en casación la decisión que se haya tomado sobre el particular en la instancia; y aún más difícilmente si allí se ha tomado de forma razonada y no irrazonable. Distinto, sin duda, es el caso que se plantea cuando, casada y anulada la sentencia de instancia, esta Sala adquiere plenitud de jurisdicción y los autos le ofrecen elementos suficientes para resolver sobre la aplicación de las mencionadas medidas; pero es claro que no nos encontramos en este supuesto. El único punto sobre el que podemos pronunciarnos en este recurso es, precisamente, el de la negativa del Tribunal de instancia a aplicar a los recurrentes las medidas de internamiento legalmente previstas, negativa que el Tribunal ha razonado en términos de los que esta Sala no puede discrepar. Porque realmente no se advierten motivos para aplicar una medida –con el efecto sustitutorio de la pena que prácticamente le vincula el artículo 99 del Código Penal– a quien, como uno de los procesados, padece un «trastorno orgánico de personalidad» o a quienes, como los otros dos, se encuentran ya prácticamente liberados de la drogodependencia que en el pasado tuvieron. Se desestiman, en consecuencia, los motivos únicos articulados en los dos recursos de casación.

201.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 24/09/01

La representación del acusado ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23.^a), de fecha 4 de mayo de 1999, que le condenó por un delito de quebrantamiento de condena a la pena de seis meses de prisión; habiendo articulado al efecto un único motivo de casación, por infracción de Ley.

El único motivo del recurso, deducido por el cauce casacional del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con expresa referencia al artículo 25.1 de la Constitución que se considera infringido denuncia, en último término, infracción de Ley «por indebida aplicación del artículo 468 del Código Penal, al ser condenado el acusado por un delito de quebrantamiento de condena, cuando la pena impuesta era una multa de 15.000 pesetas con arresto sustitutorio en caso de impago», razón por la que la parte recurrente entiende que «los hechos enjuiciados no constituyen más que el delito contemplado en el segundo inciso del artículo 468 del Código Penal, puesto que su condena no era ni

medida de seguridad, ni prisión, ni medida cautelar, ni conducción ni custodia, por lo que se le ha de aplicar una pena de multa al tratarse de un quebranto de condena de los demás casos».

Contrariamente a esta tesis, la Audiencia Provincial, tras reconocer la habilidad con la que la misma fue esgrimida en la instancia por la defensa del acusado, se decanta por la mantenida por el Ministerio Fiscal, porque «de la lectura del artículo 468 del Código Penal se desprende que lo que en el mismo se castiga es el quebrantamiento de una condena, de contenido penal y, con independencia de que esa condena pueda consistir en una u otra modalidad,...», y porque «al margen de la naturaleza que se entienda que tiene el arresto sustitutorio de la pena de multa, lo cierto es que el mismo lleva aparejada una privación de libertad y, si esa privación de libertad se viola, se está quebrantando una condena, y además, lo está haciendo quien se encuentra privado de libertad por tal condena», sin que dicho argumento ceda «por la circunstancia de que dicho arresto se permita cumplir en el propio domicilio», por cuanto ello «no deja de suponer una privación a la libertad deambulatoria que, en último término, a eso se circunscribe cualquier medida privativa de libertad» (Fundamento 1.º).

El Ministerio Fiscal ha impugnado el recurso alegando sustancialmente que «el hecho de que, ..., la privación de libertad o arresto sea una pena aplicada sustitutoriamente a la pena de multa no cambia la esencia de tal pena».

El artículo 468 del Código Penal, dentro del Título de los delitos contra la Administración de Justicia, castiga a «los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia», estableciendo una distinta penalidad según que el culpable estuviere privado de libertad o no.

Hemos de reconocer que no es todo lo feliz que sería de desear la redacción que el texto refleja y que no son pocos los problemas que ello ha planteado. No obstante, parece indudable que lo que en el citado precepto se sanciona no es otra cosa que el quebrantamiento de la resolución judicial. La penalidad que el precepto establece distingue según que el que cometiere el hecho estuviere privado de libertad o no, imponiendo una sanción más grave en el primer caso.

En el presente caso, el hoy recurrente fue condenado, en un juicio de faltas, al pago de una determinada multa, que, por su condición de insolvente, le fue sustituida por tres días de arresto, a cumplir en su propio

domicilio, con expresa indicación de las fechas en que habría de cumplirlo («los días 1 y 2 de octubre de 1997»), obligación que, como se dice en el relato fáctico de la sentencia recurrida, «no cumplió».

Ciertamente, el hoy recurrente fue condenado en el juicio de faltas al pago de una multa, cuyo incumplimiento según la dicción literal del precepto cuya infracción se denuncia («en los demás casos») parece que, como sostiene la parte recurrente, debe llevar aparejada la sanción «multa de doce a veinticuatro meses». No es ésta, sin embargo, la tesis correcta, por la sencilla razón de que el incumplimiento de la pena de multa tiene un tratamiento específico en el Código Penal cual es el sometimiento del obligado «a una responsabilidad personal subsidiaria» (artículo 53.1 y 2 del Código Penal). Y, por ello, en el presente caso, la autoridad judicial ante el impago de la multa impuso al condenado un arresto de tres días, lo que, sin duda, constituye una pena privativa de libertad, que es la que el hoy recurrente ha incumplido; de ahí que la pena que debe imponerse al mismo por este hecho no puede ser otra que la de «prisión de seis meses a un año», como acertadamente ha hecho el Tribunal de instancia.

Por todo lo dicho, procede la desestimación del motivo.

202.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 22/10/01

La resolución recurrida, un auto de 6 de junio pretendía que las penas impuestas en sentencia de ese juzgado de 27 de enero de 1999 se refundieran con otras penas impuestas en tres sentencias de los años 1993 y 1994, que ya habían sido acumuladas entre sí por auto de 29 de junio de 1994 del Juzgado de lo Penal número 1 de Toledo que fijó el límite determinado en la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal 1973 en el triple de dos años, cuatro meses y un día de privación de libertad.

El auto aquí recurrido se fundó para la mencionada denegación, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal de 31 de mayo de 2000, en que, tal y como venía reconociendo el solicitante, las penas de esas otras tres sentencias acumuladas ya habían quedado extinguidas en 1997 por su total cumplimiento, es decir, antes de que fuera dictada la sentencia del Juzgado de lo Penal número 2 de Móstoles cuya refundición con esas otras tres ahora se pretende.

Como venimos diciendo reiteradamente en los últimos años (Sentencia 24 de septiembre de 1999, entre otras muchas) esta Sala es muy estricta en cuanto a la exigencia del requisito cronológico expresado en la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal de 1973 y ahora recogido en el artículo 76 del Código Penal de 1995. Cuando hay una sentencia condenatoria es claro que las penas impuestas por hechos cometidos con posterioridad a la celebración del juicio oral origen de esa sentencia no pueden acumularse a aquellos otros ya sentenciados a los efectos de señalar los límites legalmente establecidos. En modo alguno podrían haber sido todos objeto del mismo procedimiento, como expresamente exigen las mencionadas normas penales. No ha de favorecerse el sentimiento de impunidad que podría tener quien, ya condenado hasta esos límites legalmente determinados, podría cometer nuevos hechos delictivos en la convicción de que las penas correspondientes a éstos no habrían de cumplirse.

Por todo ello, venimos considerando esa prohibición derivada de razones exclusivamente temporales como algo de lo que no se puede prescindir a la hora de la aplicación de estos límites máximos de punición.

Pero ese criterio cronológico ha de referirse al momento de la ejecución de los hechos delictivos (Sentencia de 8 marzo de 2001), de modo que carecen de relevancia a estos efectos las fechas de las diferentes condenas que impusieron las penas que se pretenden acumular a otras condenas anteriores.

Las vicisitudes procesales y de ejecución de estas penas no pueden influir para excluir a alguna de ellas de la pretendida refundición (Sentencia de 1 julio de 1994 y otras muchas). El que unos procesos se hayan tramitado con rapidez y otros con lentitud puede propiciar que hechos ocurridos en una misma época sean enjuiciados y sustanciados en fechas muy distantes. Tan distantes que incluso puede ocurrir que algunas de las penas correspondientes ya hayan sido ejecutadas, que es lo que parece sucedió en el caso presente.

Leemos en la mencionada Sentencia de 1 julio de 1994: «Hacer depender la aplicación de una regla sustantiva de fijación de pena de circunstancias adjetivas o aleatorias, como puede ser la mayor o menor celeridad en la tramitación de una causa o en la ejecución de una pena, sólo puede conducir a soluciones absurdas, desiguales o injustas».

En el caso presente, los hechos por los que condenó el Juzgado de Móstoles en 1999 habían ocurrido en 1991 y podían haber sido objeto de

un enjuiciamiento conjunto con aquellos otros que fueron sentenciados en las tres resoluciones (de los años 1993 y 1994) que fueron acumuladas por el auto de 29 de junio de 1994 del Juzgado de lo Penal número 1 de Toledo, que impuso como límite máximo de cumplimiento de las penas privativas de libertad el triple de dos años cuatro meses y un día, como ya se ha dicho.

Como las penas impuestas en esa sentencia del Juzgado de Móstoles de 27 de enero de 1999, cuya acumulación ahora se pretende, fueron todas inferiores a esa de dos años, cuatro meses y un día, hemos de entender que el juzgado de Móstoles debió acceder a la refundición pretendida.

Un caso semejante al aquí examinado fue resuelto con este mismo criterio en la mencionada sentencia de esta Sala de 1 julio 1994.

Ha de estimarse el motivo único del presente recurso.

203.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 06/11/01

El primer motivo de recurso, al amparo del artículo 5.4.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial alega vulneración del derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio por insuficiente fundamentación del auto de entrada y registro.

El motivo carece de fundamento. El registro se ha practicado en el caso actual de un modo «ejemplar», como destaca la sentencia de instancia, garantizado no sólo por la intervención del Secretario judicial, sino por la presencia del propio Juez autorizante, que instrúa las diligencias.

La motivación fáctica de la resolución judicial autorizante del registro es suficiente, pues se remite a la solicitud de la policía judicial que le sirve de fundamento, y en ésta no se expresan meras sospechas o conjeturas sino que se da cuenta escuetamente de una investigación correctamente practicada precisamente por el Grupo de Investigación Fiscal y Antidroga especializado en la materia. Esta investigación incluye la identificación dentro de la ciudad de Almería de una zona de distribución frecuente de droga, en la que se encuentra el Night Club «Molino Rojo» que regenta el recurrente, la recogida de datos en ámbitos generalmente informados que vinculan al referido gerente con la distribución de estupefacientes, y la realización de posteriores vigilancias y observaciones de dicho local y del domicilio del recurrente, que permiten apreciar la presencia frecuente de personas conocidas por su dedicación al consumo de

drogas. Finalmente se añade en la solicitud de entrada y registro que con motivo del próximo puente de la Constitución es previsible que el sospechoso guardase en su domicilio una cantidad importante de droga, como acopio para atender el incremento de consumo supuestamente producido durante dichas festividades.

Es claro que con ello se aportan elementos indiciarios racionales que fundamentan fácticamente la resolución judicial y también justifican materialmente su necesidad, como actuación preventiva para evitar la distribución de la droga acopiada, evitando con ello el previsible daño para la salud pública. El registro, con intervención directa del Juez Instructor como ya se ha señalado, permitió ocupar una cantidad relevante de cocaína, dispuesta para su distribución, por lo que confirma «a posteriori» la corrección de la valoración judicial, aun cuando esta confirmación no hace más que ratificar de modo sobreabundante la evidente suficiencia de los indicios fruto de la investigación referenciada en la solicitud.

Una reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala (Sentencias de 11 de octubre de 1994, 22 de mayo y 20 de noviembre de 1995, 3 de diciembre de 1996, número 958/1996, etc.) recuerda que la entrada y registro en un determinado domicilio se acuerda en una fase inicial del procedimiento penal, precisamente para la obtención de pruebas en relación con un delito que se está investigando, por lo que la decisión judicial no requiere pruebas ciertas de la comisión del delito (inexistentes en este inicial momento procesal y que además, de existir, harían innecesario el registro) sino únicamente una «sospecha objetivada en datos concretos que conduzcan a ella».

El segundo motivo de recurso, por error en la valoración de la prueba, interesa que se tenga en cuenta la condición de consumidor del recurrente para deducir su consumo propio de la cantidad de droga ocupada, y de ese modo evitar la aplicación del subtipo agravado de notoria importancia. El motivo siguiente por infracción de ley interesa la exclusión del subtipo agravado de notoria importancia y la apreciación de la atenuante del artículo 21.2.º del Código Penal 1995 (drogadicción). La cantidad de cocaína ocupada al recurrente es de 295 gramos, con distintos grados de pureza que van desde 28,05% a 70,71%, lo que representa en total una cantidad aproximada de 176 gramos de cocaína pura, según el Tribunal de instancia.

La cuestión suscitada impone la aplicación del nuevo criterio jurisprudencial aprobado por el Pleno de esta Sala en su reunión del pasado 19 de octubre, conforme al cual debe considerarse como cantidad de notoria importancia a los efectos de la aplicación del subtipo agravado prevenido en el artículo 369.3.º del Código Penal 1995, la equivalente a quinientas dosis del consumo diario estimado de un adicto medio. En lo que se refiere a la cocaína este consumo diario lo cifra en 1,5 gramos el Instituto Nacional de Toxicología, en su informe de 18 de octubre pasado emitido a solicitud de esta Sala y que se toma como pauta de referencia para garantizar la uniformidad en la aplicación del subtipo, lo que representa un total de 750 gramos para las quinientas dosis.

La aplicación de este nuevo criterio cuantitativo es fruto de un prolongado y meditado debate, que se ha venido desarrollando en esta Sala desde la aprobación del Código Penal de 1995 para atemperar el concepto normativo de notoria importancia a la realidad social y a las exigencias impuestas por los principios fundamentales de legalidad y proporcionalidad. Debate en el que se ha prestado especial atención a los criterios expresados por la doctrina y por las resoluciones de las Audiencias Provinciales.

Desde la perspectiva del principio de legalidad es preciso considerar que nos encontramos ante una agravación que viene determinada por un concepto normativo cuyo alcance no ha sido fijado «a priori» por el legislador, sino que tiene que ser precisado valorativamente por el juzgador, con el margen de inseguridad que ello conlleva. El ámbito de libertad de dicha heterointegración judicial no puede ser absoluto, sino que viene condicionado por un criterio de estricta legalidad que impide aplicar la agravación más allá del sentido literal posible de la locución que la define, evitando cualquier riesgo de interpretación extensiva «in malam partem».

El legislador no ha establecido el subtipo agravado para aquellos casos en que la cantidad de droga objeto de la conducta enjuiciada fuese meramente «importante», criterio valorativo de difícil concreción, sino que lo limitó con mayor precisión a aquellos supuestos en que la importancia fuese notoria, es decir manifiesta, reconocida por todos, pues éste es el significado lingüístico de la calificación de notoriedad. Pues bien, es lo cierto que los parámetros utilizados por este Tribunal desde 1984 para la aplicación del subtipo, ya no son, en la realidad social, criminológica y legislativa actual, reconocidos «por todos», sino por el contrario fuertemente cuestionados por la doctrina y la práctica jurisdiccional de los

Tribunales de instancia, habiendo desaparecido el consenso necesario en la comunidad jurídica para que un criterio de agravación pueda ser legítimamente calificado como «notorio». En definitiva se impone su revisión.

Desde la perspectiva del principio de proporcionalidad ha de tenerse en cuenta que el marco punitivo aplicable a partir de la aprobación del Código Penal de 1995, es sensiblemente más riguroso que el que constituyó el sustrato de la doctrina jurisprudencial iniciada y consolidada en los años ochenta. Este nuevo marco punitivo responde, en realidad, a pautas internacionales, siendo de destacar que en estas pautas no se incluye habitualmente una agravación de esta naturaleza. Parece claro que un elemental criterio de proporcionalidad exige interpretar el límite entre lo habitual y lo «notoriamente importante», es decir lo que excede notoriamente de los supuestos ordinarios ya sancionados rigurosamente por el tipo básico, atendiendo como parámetros a la realidad criminológica, que determina que lo que era extraordinario en 1984 ya no lo sea en la actualidad, y sobre todo a la relevancia del incremento punitivo que viene impuesto por la aplicación de la agravación.

Y en este sentido es claro que si en el nuevo marco legislativo la «notoria importancia» determina un incremento ciertamente extraordinario de penalidad (un mínimo de nueve años de privación de libertad para los casos de cocaína, que son los más frecuentes), la agravación debe aplicarse exclusivamente a supuestos de verdadera y manifiesta importancia, que justifiquen este acentuado incremento punitivo. En consecuencia la doctrina jurisprudencial debe evolucionar para adaptarse al nuevo marco legislativo.

En tercer lugar concurren también razones de efectividad. El nuevo marco punitivo –para simplificar y centrarnos en los casos más relevantes vamos a referirnos al establecido para las drogas del tipo de la cocaína– abarca un amplio arco para el tipo básico, de tres a nueve años de privación de libertad, que permite una aplicación proporcionada y efectiva del instrumento penal, valorando la gravedad relativa de las conductas enjuiciadas y la culpabilidad de su autor, e individualizando la pena correspondiente. De este modo cabe una respuesta punitiva diferenciada, y en consecuencia más efectiva, proporcionada y disuasoria, que permite sancionar más gravemente, por ejemplo, la introducción de seiscientos gramos de cocaína que la de doscientos, sin abandonar el marco punitivo básico. Y diferenciar, al mismo tiempo, dichos supuestos de los notoriamente importantes, que determinan la aplicación del marco agravado de nueve a trece años y seis meses de prisión.

Sin embargo, la aplicación de un límite muy reducido de la notoria importancia, determina en la práctica que todos esos supuestos se traten de forma indiferenciada, con la imposición de la pena de nueve años de prisión, mínimo del tipo agravado. Con ello no sólo se vulnera el principio de proporcionalidad, sino que se distorsiona la efectividad de la respuesta penal, que es eficaz cuando es afinada y no cuando es indiscriminada. La consecuencia inmediata es que se prima indirectamente el gran tráfico, pues la sanción será en la práctica la misma por cinco Kilos de cocaína que por quinientos gramos.

Esta distorsión no solamente se produce por la mínima capacidad de individualizar las respuestas, sino también por la reacción jurisdiccional frente a la necesidad de aplicar de forma generalizada, a supuestos menores, la penalidad tan rigurosa prevenida para el subtipo agravado. Dado que la elevada magnitud del mínimo no permite individualizar la pena atendiendo a las circunstancias personales de los autores, los Tribunales de instancia, en la búsqueda de una justicia material que los reducidos límites de la notoria importancia dificulta extraordinariamente, se ven forzados, en ocasiones, a la apreciación de dudosas eximentes incompletas (estado de necesidad, miedo insuperable), o bien grados imperfectos de ejecución (tentativa) o de participación (complicidad), según ha podido apreciar este Tribunal a través de la experiencia proporcionada por el ejercicio de su labor casacional desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995. Esta experiencia constituye una razón adicional para adaptar el criterio jurisprudencial a las necesidades derivadas del nuevo marco punitivo.

En definitiva, tanto razones de legalidad, como de proporcionalidad y de eficacia, aconsejan la modificación, meditada, del referido criterio jurisprudencial.

Expuesta la necesidad de la modificación, es preciso ahora concretar los nuevos parámetros. Es claro que la seguridad jurídica y el principio de igualdad en la aplicación de la ley imponen establecer unos criterios precisos, que puedan aplicarse generalizadamente a toda clase de drogas y que concreten aquello que es considerado como notoriamente importante a estos efectos por la mayoría de la Sala casacional.

Tratándose de tráfico de estupefacientes, parece razonable partir de las cifras que cuantifican el consumo diario estimado de un consumidor medio, y a partir de ahí fijar la notoria importancia en atención a

la cantidad de droga que permita abastecer un mercado importante (cincuenta consumidores) durante un período relevante de tiempo (diez días). Se obtiene así la cifra de quinientas dosis de consumo diario, aplicable a todas las drogas, que ha merecido la aprobación del Pleno de esta Sala.

Para garantizar la uniformidad en la aplicación del subtipo se toma como pauta de referencia para determinar el consumo diario de cada una de las drogas el informe de 18 de octubre del año en curso emitido a solicitud de esta Sala por el Instituto Nacional de Toxicología. En lo que se refiere a los supuestos más frecuentes, las quinientas dosis equivalen a 750 gramos para la cocaína, 300 para la heroína y 2.500 gramos para el hachís.

Este nuevo criterio exige la individualización de la pena dentro del marco punitivo completo de tres a nueve años de prisión, valorando en cada caso la cantidad de droga ocupada. Cuando la importancia de la droga objeto del delito enjuiciado sea relevante, superior a la cifra que con la doctrina anterior integraba el subtipo de notoria importancia, la pena a imponer no debería ser inferior a los cinco años de privación de libertad.

Aplicando dicha doctrina al caso actual, se impone la estimación del motivo, sin que haya lugar a la apreciación de la atenuante también interesada por no concurrir base fáctica para ello.

Teniendo en cuenta que la cantidad de droga ocupada es relevante, superior a la cifra que con la doctrina anterior constituía notoria importancia, se estima procedente imponer la pena de cinco años de prisión, pues como ya se ha expresado el nuevo criterio exige la individualización de la pena dentro del marco de tres a nueve años, valorando en cada caso la cantidad de droga ocupada.

Por lo que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el interno contra Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería, casando y anulando en consecuencia dicha sentencia y declarando de oficio las costas del presente procedimiento.

Notifíquese la presente resolución y la que seguidamente se dicte al recurrente, Ministerio Fiscal y Audiencia Provincial arriba indicada, a los fines legales oportunos, con devolución a esta última de los autos que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

204.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 25/03/02

Se interpone el presente recurso de casación contra un auto dictado en ejecución de sentencia por la Audiencia Provincial Madrid, por el que se denegó la suspensión de la condena impuesta al recurrente.

La primera cuestión que procede examinar, en consecuencia, es si nos encontramos ante una resolución susceptible de ser recurrida en casación, pudiendo ya anticipar que como se deduce con manifiesta claridad de la normativa procesal vigente y ha declarado con reiteración este Tribunal, los autos dictados en ejecución de sentencia sobre suspensión de condena (artículo 80 y siguientes del Código Penal de 1995) o sustitución de las penas privativas de libertad (artículo 88 y siguientes del Código Penal de 1995), no son recurribles en casación.

Establece el artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que «contra los autos dictados, bien en apelación por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Sentenciadores, bien con carácter definitivo por las Audiencias, sólo procede el recurso de casación, y únicamente por infracción de ley, en los casos en que ésta lo autorice de modo expreso».

Como recuerda la sentencia de esta Sala número 950/1999, de 19 julio, el artículo 95 del Código Penal anterior autorizaba la interposición de recurso de casación en los supuestos en que el Tribunal debía necesariamente aplicar, por ministerio de la ley, los beneficios de la remisión condicional. Ahora bien, en el Código Penal vigente no existe precepto alguno que autorice dicho recurso, ni existe siquiera el presupuesto que habilitaba para su interposición en el Código Penal anterior, pues se han suprimido los supuestos de concesión del beneficio por ministerio de la ley, razón por la cual ante la inexistencia de la autorización legal expresa que exige el artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe concluirse que los autos resolviendo sobre la suspensión de la ejecución de las penas no son recurribles en casación.

Asimismo la Disposición Derogatoria del Código Penal de 1995, en su apartado 1 b), deroga de modo expreso la Ley 17 marzo 1908 de condena condicional, con sus modificaciones posteriores y disposiciones complementarias, razón por la cual la regulación en esta materia se encuentra limitada en el momento actual a las disposiciones contenidas en la Sección 1.ª del Capítulo 3.º del Libro I del Código Penal («De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad»), preceptos en los

que no se contempla la posibilidad de interponer recurso de casación contra las resoluciones de las Audiencias, concediendo o denegando la suspensión de la ejecución de las penas.

Ha de tenerse en cuenta que los requisitos legalmente establecidos por el artículo 81 para la suspensión de la condena son «necesarios» pero no suficientes, pues la definitiva concesión de la suspensión, cuando concurren todas y cada una de dichas condiciones, constituye una facultad motivadamente discrecional del Tribunal Sentenciador. Es por ello razonable que frente a esta facultad motivadamente discrecional del Tribunal competente para la ejecución, el ordenamiento no conceda la posibilidad de recurrir en casación, pues ello únicamente redundaría en dilaciones injustificadas y en la prolongada inejecución de resoluciones firmes.

Si al período de tiempo imprescindible para la resolución de un recurso de casación contra la sentencia se añadiesen nuevos recursos casacionales durante la ejecución, el cumplimiento de la pena privativa de libertad legalmente impuesta se demoraría de tal modo que dejaría de cumplir la función rehabilitadora y de prevención general positiva a la que está orientada legalmente.

Así lo ha entendido reiteradamente esta Sala en resoluciones como los autos de 12 de noviembre de 1990 y 19 de febrero de 1998, entre otros, o las Sentencias de 20 noviembre de 1996, 2 de febrero de 1998 y 27 de abril del mismo año (número 527/1998), la ya citada de 19 de julio de 1999 (número 950/1999), la Sentencia 18 de febrero de 2000 (número 208/2000) y la de 26 de enero de 2001 (número 56/2001), que inadmiten en todos los casos el recurso de casación frente a los autos denegatorios de la suspensión de condena, como tampoco son recurribles en casación los autos que revocan la suspensión de condena previamente concedida (Sentencia de 16 octubre de 2000, número 1597/2000).

En cualquier caso cabe señalar que la resolución de la Audiencia Provincial, denegando la suspensión de la condena impuesta no sólo fue ajustada a Derecho sino que era la única legalmente admisible, pues como se señala en la providencia de 18 de noviembre de 1999, el recurrente no sólo había delinquido con anterioridad, lo que impide la suspensión conforme al artículo 81.1.º del Código Penal de 1995, sino que ya había sido condenado precisamente por falsedad (de un cheque) y estafa, habiéndosele concedido por auto de 31 de enero de 1997 la suspensión de la pena impuesta en dicha condena. Pues bien, seis meses después de dicha suspensión, y

mientras se encontraba disfrutando del beneficio de la condena condicional, cometió los nuevos delitos de falsedad y estafa agravada objeto de esta condena. En consecuencia, la condena anterior, los nuevos delitos y la situación de condena condicional que no permitía cancelar los antecedentes penales, impiden al Tribunal de instancia conceder la suspensión interesada, e incluso debieron determinar la revocación de la anterior suspensión de condena.

Procede, por todo ello, la desestimación del recurso interpuesto.

205.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 01/06/02

Recurso de casación de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de fecha 20-11-2000 (**registro 211**).

El Juzgado de Instrucción número 1 de los de Ocaña (Toledo), incoó Procedimiento Abreviado núm. 11/2000 contra un interno del Centro Penitenciario, por delito contra la salud pública y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Toledo, Sección Primera, que con fecha veinte de noviembre de dos mil, dictó sentencia que contiene los siguientes:

Hechos probados:

«Declaramos probado que el acusado, mayor de edad y ejecutoriamente condenado en sentencia de 26 de octubre de 1998 por un delito de tráfico de drogas, a la pena de 10 años de prisión mayor, y cuyas facultades anímicas se encontraban disminuidas por su dependencia al consumo de sustancias estupefacientes, sobre las 11,45 horas del día 11 de febrero de 2000, al reincorporarse al Centro Penitenciario, donde se encontraba en calidad de penado, tras haber disfrutado de un permiso de salida de tres días, le fueron ocupados, por funcionarios de dicho Centro, 20,77 gramos de heroína y 3,38 gramos de cocaína, que portaba en el interior de su cuerpo y pensaba destinar a su propio consumo».

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

«Fallo: Que debemos absolver y absolvemos al acusado, del delito que se le imputa en la presente causa, declarándose de oficio las costas procesales. Dese a la droga ocupada el destino legal».

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por el Ministerio Fiscal, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificacio-

nes necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el Ministerio Fiscal formalizó su recurso, alegando los motivos siguientes:

Por infracción de Ley, por la vía del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación del artículo 368 del Código Penal a los hechos estimados como probados».

La parte recurrida se instruyó del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

Realizado el señalamiento para Fallo, se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 21 de mayo de 2002.

La Audiencia Provincial de Toledo, Sección Primera, absolvió al hoy recurrido de un delito contra la salud pública del artículo 368, inciso 1.º, del Código Penal. En el hecho probado se hace constar que al acusado le fueron ocupados por funcionarios del Centro Penitenciario, donde se encontraba en calidad de penado, tras haber disfrutado de un permiso de salida de tres días, 20,77 gramos de heroína y 3,78 de cocaína, que «portaba en el interior de su cuerpo y pensaba destinar a su propio consumo», afirmándose igualmente que sus facultades anímicas se encontraban disminuidas por su dependencia al consumo de sustancias estupefacientes y que había sido ejecutoriamente condenado con anterioridad (Sentencia de 26 de octubre de 1998) por un delito de tráfico de drogas a la pena de 10 años de prisión mayor.

La Sala de instancia razona que no cabe presumir el ánimo de traficar «por el mero dato objetivo de la cantidad poseída, salvo que por su cuantía notoriamente excesiva o desproporcionada, o por otros indicios probatorios ..., pueda racionalmente y con certeza inducirse ese propósito ... prevaleciendo, en otro caso, y especialmente en los casos de demostrada drogadicción del acusado la presunción favorable al autoconsumo». Después se refiere a la notable adicción del recurrente, su reclusión en prisión y la conducta del mismo tras su reincorporación al Centro portando la droga.

El Ministerio Fiscal, frente al fallo absolutorio precedente, formula un único motivo de casación por ordinaria infracción de ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación del artículo 368 del Código Penal. Sustancialmente aduce que la cantidad aprehendida no es propia del autoconsumo, sin que tampoco conste la dosis diaria que se apli-

caba el recurrente, con cita de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, para sostener que la inferencia del Tribunal de instancia en este caso no es conforme a la misma, ni a las reglas de la lógica, debiendo rechazarse el argumento empleado por la Audiencia relativo a la presunción de autoconsumo, «pues, partiendo de la cantidad citada, dicha presunción excede con mucho de los límites razonables que ampararían un contenido básico del derecho a la presunción de inocencia, entendida genéricamente como la que origina la obligación de la acusación de demostrar que la conducta del acusado obedece al tipo delictivo», es decir, la posesión de droga no operaría ninguna presunción de autoconsumo en el presente caso.

Efectivamente, constatado el hecho de la posesión de las sustancias referidas y a falta de la existencia de hechos objetivos externos de ejecución del delito, se trata de inferir si aquella equivale al momento previo a su difusión que igualmente es subsumible en el artículo que se dice inaplicado, «o las posean con aquellos fines», lo que se introduce por la vía casacional empleada con toda corrección, con su consecuencia de partir del «factum» de la Audiencia (artículo 884.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

La Jurisprudencia de esta Sala, a propósito de esta cuestión, no sólo ha establecido baremos determinadores de la cantidad de droga que puede considerarse destinada al autoconsumo, según la clase de sustancia de que se trate, sino que igualmente con carácter general ha elaborado algunos criterios: a) la cuestión del destino de la sustancia poseída sólo puede ser objeto de controversia si el tenedor de la misma es consumidor, debiendo inferirse de ella su destino o no al autoconsumo, mientras que cuando se trata de no consumidores en principio debe deducirse su destino al tráfico, lo que significa que en el primer caso no puede considerarse la existencia sin más de una presunción de autoconsumo, sino que previamente deberá determinarse si la cantidad poseída supera o no la admisible para el mismo (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2000); b) igualmente la Jurisprudencia ha acudido a la teoría de los excedentes, lo que significa que cuando la cantidad intervenida excede del acopio que se considera razonable en relación con la sustancia de que se trate (de 3 a 5 días tratándose de heroína) se considera que el exceso está destinado al tráfico, debiéndose tener en cuenta que ello constituye un medio de autofinanciación del propio consumidor (Sentencia del Tribunal Supremo número 830/1997, de 5 de junio, y las numerosas Sentencias citadas en la misma). La Sentencia del Tribunal Supremo número 1154/1997, de 18 de septiembre, también citada por el Ministerio Fiscal, se refiere a que no existirá preordenación al tráfico cuan-

do la cantidad de droga aprehendida no exceda de la que normalmente pueda consumir una persona adicta a la heroína, en un solo día, constatando cantidades de 29,699 gramos, 7,821 gramos y 5,78 gramos «que diversas resoluciones de esta Sala han exigido para reputar indicios de preordenación al tráfico»; y c) es preciso fijar unas pautas o baremos orientativos, basados en el cálculo del consumo medio diario de cada clase de droga y en la fijación del máximo de días de provisión cubiertos habitualmente por el consumidor y apoyados en las enseñanzas de la experiencia y en los datos facilitados por los Organismos especializados, lo que constituye pautas orientativas que tampoco pueden coartar de una forma absoluta las funciones del Tribunal de instancia conforme al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que debe ponderar en todo caso el elenco de circunstancias presentes y su incidencia de la conducta del agente, lo que en el fondo supone un reconocimiento de la resolución caso por caso sin perjuicio del valor orientativo de las pautas señaladas más arriba (Sentencias del Tribunal Supremo 461/1997, de 12 de abril, 499/1999, de 1 de marzo o 1214/2001, de 22 de junio).

Atendidos los criterios anteriores y aplicados al presente caso, como señala la propia Audiencia, hay que partir de que el acusado era poseedor de «una importante cantidad de estupefacientes», principalmente heroína, de forma que los 20,77 gramos intervenidos equivalen a más de 200 dosis de abuso habitual, de cien miligramos cada una, según informe del Instituto Nacional de Toxicología (de 18-10-2001), además de la cantidad de cocaína incautada, lo que según la Jurisprudencia antecedente debe ser considerada como preordenada al tráfico. Es cierto que no se constata el consumo diario del acusado, pero incluso admitiendo un máximo de cuatro papelinas, ello constituye un acopio para 50 días, lo que también excede los baremos señalados por la Jurisprudencia. El argumento principal para desplazar lo anterior consiste en tener en cuenta su reclusión en prisión y la necesidad por ello de disponer de semejante depósito, pero es igualmente cierto que el hecho de estar en prisión también favorece la introducción y difusión a otros reclusos por el que disfruta de los permisos carcelarios, alternativa que acoge igual grado de convicción que la primera. Por último, se afirma que la conducta del acusado tras su incorporación «fue de absoluta normalidad, sin adoptar las cautelas y prevenciones que cabría esperar en quien introduce tales sustancias en la prisión por encargo de otros reclusos». El razonamiento no es en ningún caso definitivo pues no se expresa cual debería ser la conducta esperada, es más, en el hecho probado se afirma que la droga la portaba en el inte-

rior de su cuerpo (efectivamente, examinados los autos «ex» artículo 899.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los envoltorios los llevaba ocultos en el recto).

Por todo ello el recurso del Ministerio Fiscal debe ser estimado.

«Ex» artículo 901.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal las costas del recurso deben ser declaradas de oficio.

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley dirigido por el Ministerio Fiscal frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Toledo, Sección Primera, en fecha 20-11-2000, en causa seguida al recluso por delito contra la salud pública, casando y anulando la misma, declarando de oficio las costas del recurso.

SEGUNDA SENTENCIA NÚM.: 1003/2002.-

Que debemos condenar y condenamos al recurrente como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, ya definido, concurriendo la agravante de reincidencia y la atenuante de grave adicción a sustancias estupefacientes, a la pena de cuatro años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, debiendo darse a las sustancias intervenidas el destino legal, con imposición al condenado de las costas de la primera instancia.

206.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 05/02/01

El motivo Único del recurso se formula por infracción de Ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en él se denuncia la inaplicación del artículo 71.2 del Código Penal.

En la sentencia de instancia se condena al acusado como autor de un delito de estafa de los artículos 248.1 y 249 del Código Penal, sancionado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años.

Estando dicho delito en grado de tentativa la Audiencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16, 62 y 70.2.^a del mencionado Código, dada la concurrencia de la agravante de reincidencia, ha impuesto a R.P.C. la pena de cinco meses de prisión lo que, en principio, puede parecer correcto.

Sin embargo el invocado artículo 71.2 establece que cuando por aplicación de las reglas recogidas en los preceptos anteriores proceda im-

ner una pena de prisión inferior a seis meses, ésta será en todo caso sustituida conforme a lo dispuesto en la Sección 2.^a del Capítulo III del Título III, lo que ahora resulta procedente.

El recurrente interesa que sea esta Sala la que verifique la sustitución. Más teniendo en cuenta que en el artículo 88 del Código Penal se prevé la previa audiencia de las partes y se manejan las opciones de arresto de fin de semana o de multa, se considera procedente que sea el Tribunal sentenciador quién realice la preceptiva sustitución de la pena, lo que supone la estimación parcial del motivo examinado.

207.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 27/07/01

El Ministerio Fiscal se apoya en la Ley de Indulto de 18 de junio de 1870, haciendo ver que los artículos 23 y siguientes se refieren al Tribunal sentenciador al regular la tramitación de los expedientes de indulto.

A la vista de estos antecedentes, admite que cuando la sentencia ha sido objeto de recurso la locución Tribunal sentenciador puede aludir a cada uno de los órganos jurisdiccionales que han contribuido, en el ejercicio de sus funciones, a la realidad final de la condena.

A la vista de ello plantea tres posibilidades interpretativas:

- Entender por «Tribunal Sentenciador» el órgano judicial, sea unipersonal o colegiado, que conoció en primera instancia del asunto.

- Considerar que Tribunal sentenciador será el que dictó la sentencia que sea firme.

- Distinguir según cual sea el sentido de la sentencia dictada al resolver el recurso. Si la sentencia de instancia fue absolutoria, el órgano sentenciador a efectos de la Ley de Indulto será el que conoció del recurso. Si por contra el recurso fue desestimatorio limitándose el órgano judicial superior a confirmar la sentencia condenatoria dictada en la instancia, la competencia para informar sobre el indulto debe seguir residenciada en el órgano de instancia. Los supuestos intermedios (agravación de la condena en el recurso, estimación parcial; incidencia sólo en los aspectos civiles de la condena..) merecen diversas respuestas a los distintos defensores de esta postura. Esas divergencias son precisamente un argumento en pro de otra postura de mayor seguridad jurídica y uniformidad.

Alude también a otros argumentos como el de la necesidad de centrar las funciones de esta Sala en la tarea de unificación de doctrina, añadiendo que estamos ante una incidencia de la ejecución y la competencia según los artículos 984 y 986 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal corresponde al órgano de instancia.

Amparándose en la cita de los artículos 4, 25 y 26 de la Ley de Indulto, sostiene que la necesidad de armonizar la medida del indulto con otros posibles beneficios que son competencia de la instancia (sustitutivos penales y suspensión de la condena), avalan la tesis de la competencia de ésta para la tramitación del indulto. Todo ello unido a la mayor capacidad de ponderación por el Tribunal de Instancia que ha conocido del juicio, presenciado la prueba y oído al reo y su defensa.

Finalmente se refiere al artículo 20 de la Ley de Indulto que habla de Tribunal sentenciador o Tribunal Supremo y a varios artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a los artículos del Código Penal que regulan la competencia, para decidir sobre los beneficios de la remisión condicional o para solicitar determinadas incidencias en relación con el cumplimiento de las medidas de seguridad.

El razonado escrito del Ministerio Fiscal ha sido objeto de análisis en la Sala General celebrada el día 20 de abril de 2001, en la que se acordó por mayoría y como criterio general, que recoge sintéticamente el contenido de la deliberación, mantener que esta Sala tendrá competencia para informar del indulto siempre que haya dictado segunda sentencia.

A la vista del escrito del Ministerio Fiscal y de la discusión planteada en la Sala General, se desprende con claridad, que la casuística puede ser variada.

No se discute que la competencia para informar sobre el indulto corresponde siempre a esta Sala, en los casos en que el órgano judicial de instancia hubiera dictado sentencia absolutoria que posteriormente haya sido casada y anulada y sustituida por otra condenatoria.

Tampoco existe discrepancia sobre las sentencias recurridas en casación respecto de las cuales esta Sala se haya limitado a confirmar, en todos sus puntos, lo resuelto por la Audiencia Provincial. En estos casos el expediente de indulto, se tramitará íntegramente en la Audiencia y a ella corresponde el preceptivo informe.

Asimismo no existe cuestión alguna, cuando esta Sala del Tribunal Supremo tiene la iniciativa de proponer, al amparo del artículo 4.3 del

Código Penal, el indulto previsto para cuando se dan las circunstancias comprendidas o incluidas en dicho párrafo.

El punto de divergencia surge en los casos en que esta Sala, por la vía del recurso de casación, casa y anula la sentencia procedente de la Audiencia Provincial procediendo a dictar nueva sentencia en la que se agrava o reduce la condena impuesta en la instancia, o se modifica parcialmente la sentencia originaria.

Nada tenemos que oponer a las referencias que se hacen al Tribunal de Instancia como órgano encargado de la ejecución de las sentencias, pero no puede olvidarse que, en los casos en que el Tribunal Supremo decide casar y anular, se coloca en el lugar del Tribunal sentenciador originario y asume la instancia. Las previsiones de los artículos 901 a 904 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, nos llevan a la conclusión de que el Tribunal Supremo, cuando estima cualquiera de los motivos de casación de fondo dicta una nueva sentencia en virtud de haber recobrado la instancia, situándose en el lugar que ocupa el Tribunal del que procede la sentencia casada. Refuerza esta postura lo dispuesto en el artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando establece que la nueva sentencia aprovecha a los demás procesados no recurrentes, en todo lo que les sea favorable, lo que implica una asunción plena de la instancia.

En consecuencia, cuando se dicta una segunda sentencia, la Sala Segunda del Tribunal Supremo actúa como Tribunal de Instancia por lo que parece más lógico que el informe del indulto sea emitido por ella.

208.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE FECHA 16/10/01

La sentencia aquí recurrida de casación estimó el recurso contencioso-administrativo que, por la vía del proceso especial de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, fue interpuesto por el acusado, nacional de Bangladesh, contra una resolución dictada por el Ministerio del Interior.

Esta resolución administrativa había acordado, dice la sentencia recurrida, la expulsión de España de dicho recurrente, y la prohibición de entrada por cinco años, en cuanto incurso en el art. 26.1 c) de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.

La sentencia de instancia señala también que quedó probado que al demandante lo condenó un Juzgado de lo Penal de Madrid por facilitar pasaportes falsos en Madrid en una Sentencia de 13 de marzo de 1995, y que ésta fue confirmada por otra de 1 de junio de 1995 de la Audiencia Provincial.

Afirma que el mismo hecho por el que el actor ha sido condenado penalmente fue el que motivó la incoación del «expediente sancionador» (sic), y declara asimismo que en la demanda formalizada en dicho proceso de instancia se denunció la violación del principio non bis in idem.

Más adelante razona que lo expuesto implica una conculcación del principio non bis in idem, puesto que el mismo hecho se ha perseguido y sancionado administrativamente pese a que estaban en marcha unas actuaciones penales.

El actual recurso de casación lo interpone el abogado del Estado, afirmando que lo hace al amparo del ordinal 4.º del artículo 96.1 de la Ley Jurisdiccional.

La infracción que denuncia la refiere al artículo 25 de la Constitución Española, en relación con el artículo 26.1 c) de la Ley Orgánica 7/1985.

La argumentación básicamente desarrollada para sostener esa infracción es que la sentencia impugnada apreció indebidamente una violación del principio non bis in idem, puesto que la prohibición que éste conlleva no tiene lugar cuando, como sucede en el caso enjuiciado, la sanción administrativa y la penal no responden al mismo fundamento.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre, estableció que uno de los límites que la potestad sancionadora de la Administración encuentra en el artículo 25.1 de la Constitución Española es la subordinación a la autoridad judicial, y que esto exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse a favor de la primera.

Añadió que de esta premisa son necesarias consecuencias estas tres: a) el necesario control a posteriori por la autoridad judicial de los actos administrativos; b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se halla pronunciado sobre ellos, y c) la necesidad de respetar la cosa juzgada.

También, con una cita de la anterior Sentencia del Tribunal Constitucional 30 enero 1981, recuerda el alcance que tiene el principio non bis in idem, íntimamente unido al principio de legalidad del artículo 25 de la Constitución Española. Afirmando que conduce a que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, sea posible que ese enjuiciamiento y calificación se hagan con independencia si resultan de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.

Y declara que una consecuencia de lo anterior, puesto en conexión con esa regla de la subordinación de la Administración, es que ésta no puede actuar mientras no lo hayan hecho los Tribunales de Justicia, y debe respetar en todo caso cuando actúe a posteriori el planteamiento fáctico que éstos hayan realizado, pues en otro caso se produce un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del artículo 25 de la Constitución Española.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 242/1994, de 20 julio, por su parte, analiza la significación que tiene la medida de expulsión que, como substitutiva de las penas, puede ser impuesta en aplicación de lo establecido en el artículo 21 de la Ley Orgánica 7/1985.

Declara que en esos casos no puede ser calificada como pena, al no ser una modalidad del ius puniendi del Estado, sino como una medida frente a una conducta incorrecta del extranjero, en el Estado en que legalmente reside, que puede serle impuesta en el marco de una política criminal vinculada a la política de extranjería.

Y afirma que esa medida es alternativa al cumplimiento de la verdadera pena, que en todo caso habrá de cumplirse si el extranjero regresa a España, porque la expulsión, en sí misma, no satisface la responsabilidad penal o civil derivada del delito, y sólo es una manera de suspender la potestad estatal de hacer ejecutar lo juzgado, que se aplica al extranjero para salvaguardar los fines legítimos que el Estado persigue con ello.

El criterio jurisprudencial que ha quedado expuesto hace que ese único motivo de casación que ha sido aducido no pueda ser acogido, al no ser de apreciar la infracción del artículo 25 en que intenta basarse.

Y las razones que aconsejan esta conclusión son éstas que siguen:

- El éxito de un recurso de casación exige, no sólo que la infracción en que se base resulte justificada, sino que su apreciación imponga la necesaria modificación de lo decidido en el fallo recurrido.

- La Ley Orgánica 7/1985, en la regulación que hace de la medida de expulsión, permite diferenciar estas dos posibilidades en cuanto a su adopción: que se imponga con el carácter de sanción administrativa, a través de un expediente de esta naturaleza, y por haberse incurrido en los supuestos que se definen en su artículo 26.1; o que se acuerde como medida alternativa o substitutiva de una condena de carácter penal (artículo 21).

También reconoce la posibilidad de que unos mismos hechos puedan generar la doble consecuencia de la condena penal y de la sanción administrativa de expulsión. El apartado d) del artículo 26.1 así lo demuestra de manera expresa, y el c) parece también proclamarlo de forma implícita.

- Lo que acaba de expresarse autoriza a sostener que la sanción penal y la sanción administrativa de expulsión (no la que se imponga como substitutiva de una pena), que puedan derivarse de unos mismos hechos imputados a un extranjero, no tienen por qué tener el mismo fundamento. Pero este dato, por sí solo, no descarta la virtualidad que en el caso enjuiciado ha de reconocerse al artículo 25 de la Constitución Española.

- La expulsión que fue impugnada en el proceso de instancia se impuso con el carácter de sanción administrativa, y como consecuencia de unos hechos que, por tener también relevancia penal, generaron la incoación del correspondiente proceso jurisdiccional.

Por ello resultaba improcedente en la fecha en que tal expulsión administrativa fue acordada, ya que no se respetó esa regla de la subordinación de la Administración a los Tribunales de Justicia que ha de ser observada en aplicación de los límites que el artículo 25 de la Constitución Española impone a la potestad sancionadora de la Administración.

Y esto hace que haya de considerarse acertada la anulación de la resolución administrativa que fue decidida por la sentencia de instancia, con independencia de que algunos de los razonamientos que emplea puedan no ser compartidos.

- Lo anterior no impide que, con respeto y a partir de los hechos apreciados en la sentencia penal ya firme, se dicte una nueva resolución administrativa en el expediente administrativo de expulsión que fue iniciado, pero sin que deje de observarse, en todo caso, lo que establece el artículo 21 de la Ley Orgánica 7/1985.

Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar no haber lugar al recurso de casación, y, por imperativo legal, imponer las costas a la parte recurrente.

209.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 15/02/01

El examen del escrito de interposición del recurso de queja revela, en primer lugar, que no se impugna mediante él alguna resolución concreta, sino que se pide la notificación al Procurador del auto judicial que desestima la queja al objeto de poder interponer el recurso de reforma y subsidiario de apelación o, en su defecto, se tramite este recurso como apelación contra el auto no notificado a la representación procesal.

Igualmente, las actuaciones remitidas desde el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria –en las que se ha realizado, indebidamente, el informe del recurso de queja por el Secretario Judicial, en vez de por el Juez titular de ese Juzgado como ordena el artículo 233 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (irregularidad que deberá subsanarse en posteriores recursos)– ponen de manifiesto que el 7 de marzo de 2000 se presentó escrito por el Procurador manifestando que ostentaba la representación del aquí recurrente y solicitaba se le notificasen las resoluciones del expediente; solicitud respecto de la que no se ha aportado la resolución que recayera.

La notificación de las resoluciones judiciales a los que son parte en un procedimiento está deficientemente regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en lo que respecta a la persona que debe recibir la notificación cuando el que sea parte en el procedimiento esté personado con Procurador, puesto que solamente dispone en su artículo 182 que “las notificaciones, citaciones y emplazamientos podrán hacerse a los Procuradores de las partes”, pero sin especificar si en tales casos la notificación realizada directamente a la propia parte, prescindiendo de su Procurador, produce plenos efectos o, por el contrario, debe realizarse el mismo tiempo la notificación a este profesional.

Tampoco la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior a la ahora vigente aclaraba nada al respecto, pues su artículo 260 se limitaba a disponer que las resoluciones se notificarían a “los que sean parte en el juicio”, y su artículo 265 a señalar la forma de notificación a los Procuradores cuando no comparecieran en el lugar establecido para realizarse las notificaciones.

Ha sido la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya entrada en vigor se produjo el pasado mes de enero, la que ha llenado esa laguna al contemplar en su artículo 152 la notificación a través de procurador cuando se trate de comunicaciones a quienes estén personados en el proceso con representación de aquél y disponer en su artículo 153 que “la comunicación con las partes personadas en el juicio se hará a través de su procurador cuando éste las represente”, previendo seguidamente en el artículo 155 la remisión de las comunicaciones al domicilio de los litigantes sólo cuando no actúen representadas por procurador, y sancionando en el artículo 166 con la nulidad los actos de comunicación no practicados con arreglo a esas disposiciones y que pudieran causar indefensión, consecuencia que se exceptúa cuando el interesado se diera por enterado y no denunciase la nulidad de la diligencia en su primer acto de comparecencia ante el tribunal.

Aun no siendo aplicable esta nueva regulación en la fecha en la que se produjeron las actuaciones contra las que se queja el recurrente, no debe dejar de resaltarse las carencias de la legislación anterior que pone en evidencia y las soluciones que adopta para evitar cualquier indefensión a las partes, que es lo que en definitiva debe procurarse. Y es que, en efecto, la personación en un procedimiento a través de Procurador hace que la parte así representada piense racionalmente que este profesional es el que en todo momento va a encargarse de la defensa de sus derechos ejercitando los recursos oportunos, y más aún cuando se trata de internos en un Centro Penitenciario, en los que su privación de libertad comporta unas mayores dificultades de comunicación con su procurador para instarle a realizar actuaciones procesales en su beneficio.

No puede, por tanto, aceptarse que la sola notificación de una resolución a un preso, personado en el procedimiento judicial por medio de procurador, sirva para contar desde la fecha de su realización los plazos de interposición de los recursos correspondientes, sino que, en todo caso, debe realizarse la notificación a esa representación procesal para que surta los efectos procesales.

Debe prescindirse, así de la inadecuada tramitación elegida por el procurador que presenta el escrito de interposición del recurso de queja, quien debió formular directamente los recursos de queja y subsidiario de apelación que anuncia, y pedir que se contara el plazo de interposición a partir de la fecha en la que tuvo dicho procurador el conocimiento de la resolución contra la que se propone interponerlos, reservando esta queja a

la eventual inadmisión a trámite de esos recursos. Pues, en definitiva, tal representación procesal ha intentado desde el primer momento que se subsanara ese defecto en la notificación, manifestando su intención de impugnar la resolución de fecha 11 de enero del 2000, lo que impide dar por subsanado el defecto de tramitación, cuando se ha producido efectivamente la posible indefensión del propio interesado.

En consecuencia, debe estimarse el recurso formulado, pero a los solos efectos de que, teniendo conocimiento ya dicho procurador del citado auto, pueda interponer, en el plazo de tres días a contar desde la notificación de la presente resolución, recurso de reforma y, en su caso, subsidiario de apelación, contra el auto de 11 de enero del 2000.

210.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LOGROÑO DE FECHA 14/03/01

Se recurre en queja el auto resolutorio del recurso de reforma interpuesto contra la resolución del Juzgado de Instrucción de fecha 29 de noviembre de 2000, en la que se autorizaba la expulsión del súbdito extranjero (recurrente), conforme a lo dispuesto en el apartado cuarto del artículo 53 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, para cuando un extranjero se encuentra encartado en un procedimiento por delitos castigados con penas privativas de libertad inferiores a seis años.

El imputado en el procedimiento penal interpone recurso de queja, argumentando que se ha infringido el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, determinado a los extranjeros en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 4/2000, en relación con el artículo 108 del Código Penal. Entiende el recurrente que su expulsión del territorio nacional vulnera claramente el indicado precepto constitucional, mermando su legítimo derecho de defensa, al considerar que desconoce en estos momentos si la acusación se va a trabar por delito o falta, y en ambos casos restringiéndose su derecho de defensa, al no poder declarar en la vista del juicio oral.

Aun cuando ciertamente el artículo 108 del Código Penal nada tiene que ver con la situación analizada en el presente recurso de queja, se ponen de manifiesto por el impugnante algunos aspectos de sumo interés, que merecen una consideración más detenida puesto que ni en los autos

recurridos, ni en los informes presentados por el Ministerio Fiscal se contiene pronunciamiento alguno sobre la incidencia que la autorización judicial produce en el proceso y la situación del imputado respecto del mismo. En el texto de la Ley Orgánica 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, en su actual redacción del artículo 57 conforme a la Ley Orgánica 8/2000, efectivamente se dispone que «Cuando el extranjero se encuentre procesado o inculcado en un procedimiento por delitos castigados con penas privativas de libertad inferiores a seis años, el Juez podrá autorizar, previa audiencia del Fiscal, su salida del territorio español, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o su expulsión, si ésta resultara procedente de conformidad con lo previsto en los párrafos anteriores del presente artículo, previa substanciación del correspondiente procedimiento administrativo sancionador». Este precepto, poco tiene de novedoso, siendo su declaración similar a la que precedentemente ya contenía la Ley Orgánica 7/1985, en su artículo 21 cuyo número 2 establecía: «2. Cuando un extranjero se encuentre encartado en un procedimiento por delitos menos graves, entendiéndose por tales los castigados en nuestro ordenamiento jurídico con pena igual o inferior a prisión menor, el Juez podrá autorizar, previa audiencia del Fiscal, su salida de España, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o su expulsión, si está incurrido en alguno de los supuestos del artículo 26.1». Resulta de interés destacar la similitud de este precepto con el que en la actualidad goza de vigencia, en la medida que este precepto legal ha sido objeto de análisis en pronunciamientos del Tribunal Constitucional, delimitando los requisitos de esta clase de autorizaciones y sus efectos procesales.

En principio, en los términos y previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal habría de ajustarse y limitarse la aplicación del precepto a los supuestos y requisitos del artículo 785.8.h) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al menos en lo relativo a la determinación de los requisitos para autorizar su salida al extranjero. En el caso de la expulsión podría defenderse un planteamiento diferente, lo que en cualquier caso no obsta para que la resolución recurrida se pronuncie sobre la incidencia que la autorización de expulsión produce en el proceso (máxime cuando en el ordenamiento jurídico existen previsiones legales que permiten sustituir la imposición de la sanción penal por la expulsión). De lo contrario, bien podría producirse la invocada merma de los

derechos de defensa que el recurrente invoca si tanto por parte del órgano jurisdiccional como por la acusación pública se tuviera la intención de mantener abierto el proceso, pese a haberse autorizado la expulsión del extranjero incurso en la causa penal.

En concreto, en la sentencia del Tribunal Constitucional 24/2000 de 31 de enero de 2000, al referirse a este tipo de resoluciones judiciales se realizan las siguientes consideraciones: «En efecto, es cierto que la autorización del Juez penal para que la Administración pueda proceder a decretar la expulsión del extranjero no es óbice para que la jurisdicción contencioso-administrativa pueda controlar la ulterior decisión administrativa de expulsión (artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987), pudiendo incluso el Tribunal Contencioso-Administrativo que conoce de la orden de expulsión acordar la suspensión de la ejecución de la misma en tanto se resuelve el recurso, como indica la Abogada del Estado. Pero ello no significa que la vía judicial no esté agotada en lo que se refiere a la intervención de la jurisdicción penal, pues el efecto procesal inmediato de la resolución judicial de autorización es precisamente la paralización, respecto al solicitante de amparo, de un procedimiento penal aún en fase de diligencias previas.

Sin embargo, en el presente caso no nos hallamos todavía ante una orden de expulsión, sino ante una resolución judicial que resulta necesaria para que la Administración pueda llevar a efecto la expulsión de un extranjero encarado, de conformidad con el primer párrafo del artículo 21.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, de modo que si la Administración decreta finalmente la expulsión, ésta surta efectos inmediatos, al no resultar necesario esperar a la celebración del juicio penal. Tal autorización de expulsión, por tanto, no puede ser calificada como una sanción sustitutiva de la sanción penal, a diferencia de lo que sucede con la expulsión del extranjero condenado (prevista en el segundo párrafo de dicho artículo, que ha de entenderse modificado por el artículo 89.1 del nuevo Código Penal) medida que tampoco es una pena, sino una posibilidad de suspender la potestad estatal de hacer ejecutar lo juzgado, que se aplica al extranjero para salvaguardar los fines legítimos que el Estado persigue con ello (Sentencia del Tribunal Constitucional 242/1994, de 20 de julio, Fundamento 2), y sin que el extranjero ostente derecho alguno a la sustitución de la pena privativa de libertad por la medida de expulsión prevista en el artículo 21.2, segundo párrafo, de la Ley Orgánica 7/1985 (Sentencia

del Tribunal Constitucional 203/1997, de 25 de noviembre, y Auto del Tribunal Constitucional 33/1997, de 10 de febrero), ni viceversa; es decir, tampoco tiene derecho a que, en lugar del expediente de expulsión, se siga el procedimiento judicial hasta su terminación por sentencia.

El párrafo primero del artículo 21.2 contempla el supuesto de que el Juez penal autorice la expulsión del extranjero encartado en un procedimiento penal por delitos menos graves (castigados con penas inferiores a seis años), cuando esté incurso en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 26.1 de la misma Ley, y ponderando las circunstancias del caso. En este procedimiento, pues, se sustituye la tramitación del proceso penal hasta su conclusión por la autorización judicial de expulsión, que habilita a la autoridad gubernativa para decretar dicha expulsión».

«Dado que la Ley Orgánica 7/1985 condiciona la viabilidad de la solicitud de expulsión en los supuestos de encartamiento por delitos menos graves, una vez que el extranjero haya adquirido la condición de imputado, nada impide que pueda resolverse sobre la petición de expulsión en las mismas diligencias previas. En consecuencia, cuando un extranjero se encuentre encartado en un procedimiento por delitos menos graves y esté, además, incurso en alguno de los supuestos de expulsión previstos en el artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, una vez que el extranjero sea oído en declaración como imputado, y previa audiencia del Ministerio Fiscal, el Juez de Instrucción puede autorizar la expulsión del extranjero».

«El efecto procesal inmediato de la autorización judicial prevista en el artículo 21.2, párrafo primero, de la Ley Orgánica 7/1985 es la paralización, respecto al demandante de amparo, de un procedimiento penal en fase de diligencias previas. El Juzgado de Instrucción autoriza, en efecto, a la autoridad gubernativa para decretar la expulsión, y para ello se limita a verificar si el extranjero contra el que se sigue el procedimiento administrativo de expulsión está o no imputado en un proceso penal por delitos menos graves, si se halla incurso en un supuesto de expulsión y si la autorización resulta preferible a la continuación del procedimiento penal, ponderando las circunstancias concurrentes del caso (artículos 21.2 y 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985). Todo ello sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente de ejercitar contra la orden de expulsión, en su caso, los recursos procedentes en vía administrativa y contencioso-administrativa, así como de instar la adopción de medidas cautelares en esta sede, entre ellas la de suspensión (artículos 34 y 35 de la Ley Orgánica 7/1985 y Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987, de 7 de julio)».

En cuanto a los requisitos a los que deben ajustarse esta clase de resoluciones y el papel del Juez de Instrucción, el Tribunal Constitucional, en la comentada sentencia se pronuncia en los siguientes términos: «Si se cumplen esas garantías, cualquier extranjero incurso en alguno de los supuestos de expulsión previstos en el artículo 26.1 de la Ley de Extranjería puede ser expulsado del territorio español por la autoridad gubernativa (Sentencia del Tribunal Constitucional 94/1993, de 22 de marzo, Fundamento 4), sin perjuicio de la intervención autorizatoria del Juez penal en el supuesto de que los hechos que justifican la medida de expulsión puedan ser delictivos (artículo 21.2, párrafo primero, de la Ley de Extranjería), intervención judicial que supone para este extranjero disponer de mayores garantías respecto a los demás extranjeros sujetos exclusivamente a expediente de expulsión. En efecto, en este supuesto, además de las garantías de defensa en el procedimiento administrativo, y del control de la jurisdicción contencioso-administrativa de la eventual decisión de expulsión, el extranjero dispone de un trámite judicial previo ante la jurisdicción penal. El Juez penal competente debe examinar la propuesta administrativa de expulsión, y sólo si la autoriza, comprobando que el extranjero encartado por delitos menos graves está incurso en alguno de los supuestos de expulsión, y atendiendo a las circunstancias del caso (artículos 21.2, párrafo primero, y 26.1 y 3 de la Ley de Extranjería), puede la Administración acordar la expulsión. El papel del Juez penal en este caso es, pues, en cierto modo, análogo al del Juez que conoce en sede de habeas corpus de la situación del extranjero que va a ser expulsado. La doctrina de este Tribunal ha señalado que, en estos casos, el control pleno de la legalidad de la medida de expulsión corresponde a los Tribunales contencioso-administrativos, pero el Juez penal debe velar prima facie por los derechos del extranjero, revisando, aunque de manera provisional, el presupuesto material que justifica la actuación administrativa para la que se pide su intervención (Sentencias del Tribunal Constitucional 12/1994, de 17 de enero, 21/1996, de 12 de febrero, 66/1996, de 16 de abril, y 174/1999, de 27 de septiembre)».

En todo caso, de procederse a la paralización del proceso penal una vez consumada la expulsión administrativa del imputado, carecería de todo fundamento la argumentación del recurrente, por cuanto no podría entenderse restringido su derecho de defensa en el procedimiento si la consecuencia de la ejecución de la medida de expulsión, condicionada a la autorización judicial, es precisamente la congelación del proceso penal. No

obstante, en los términos expresados, nada de esto se desprende de lo actuado en la causa, ni se ha realizado pronunciamiento al respecto, omisión que justifica las argumentaciones del recurrente en queja, que carecerían en otro caso de fundamento.

Por todo ello, debe estimarse el recurso de queja interpuesto, dejando sin efecto la mencionada autorización, sin perjuicio del nuevo pronunciamiento que pueda dictar el Juzgado de Instrucción en los términos expresados en esta resolución, considerando las consecuencias que la autorización de la expulsión pueden producirse en el procedimiento penal y la finalidad que éste persigue.

211.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO DE FECHA 20/11/02

El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos de autos, como constitutivos de un delito contra la salud pública, tipificado en el artículo 368, primer inciso del Código Penal, estimando como responsable del mismo en concepto de autor (artículos 27 y 28) al acusado, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de reincidencia del artículo 22.8 del Código Penal, así como la circunstancia atenuante del artículo 21.2.^a del Código Penal, solicitando se le impusiera la pena de cuatro años de prisión, multa de 500.000 pesetas y comiso de las sustancias aprehendidas, con sus correspondientes accesorias, y se le condene al pago de las costas procesales.

La defensa del acusado, en igual trámite, solicitó su absolución mostrando total disconformidad con las conclusiones acusatorias.

Declaramos probado que el acusado mayor de edad y ejecutoriamente condenado en sentencia de 26 octubre de 1998 por un delito de tráfico de drogas, a la pena de 10 años de prisión mayor, y cuyas facultades anímicas se encontraban disminuidas por su dependencia al consumo de sustancias estupefacientes, sobre las 11,45 horas del día 11 de febrero de 2000 al reincorporarse al Centro Penitenciario, donde se encontraba en calidad de penado, tras haber disfrutado de permiso de salida de tres días, le fueron ocupados, por funcionarios de dicho Centro, 20,77 gramos de heroína y 3,38 gramos de cocaína, que portaba en el interior de su cuerpo y pensaba destinar a su propio consumo.

Los hechos declarados probados no son legalmente constitutivos del delito contra la salud pública, previsto y penado en el artículo 368 inciso primero, del Código Penal que es objeto de acusación, ya que la simple tenencia de las sustancias que dicho precepto menciona, si no está probado su ulterior destino al consumo de otras personas distintas del poseedor, no basta para su tipificación con arreglo al mismo, siendo necesaria una proyección de la conducta al tráfico de estas sustancias, capaz de atacar el bien jurídico de la salud pública que se protege en el tipo penal. En aplicación del principio de culpabilidad, recogido en los artículos 5 y 10 del Código Penal, en relación con la presunción de inocencia consagrada en el artículo 24.2 de la Constitución Española debe rechazarse cualquier técnica de apreciación probatoria que conduzca, con un automatismo contrario a este derecho fundamental, a presumir el ánimo de traficar por el mero dato objetivo de la cantidad poseída, salvo que por su cuantía notoriamente excesiva o desproporcionada, o por otros indicios probatorios, valorando siempre las circunstancias materiales o personales concurrentes en cada caso pueda racionalmente y con certeza inducirse ese propósito delictivo en el sujeto, prevaleciendo, en otro caso, y especialmente en los casos de demostrada drogadicción del acusado, la presunción favorable al autoconsumo.

En el presente caso, no solo falta toda prueba de cargo directa o indirecta sobre actos concretos de tráfico o sobre la finalidad perseguida en este sentido por el sujeto, sino que su demostrado carácter de toxicómano reconocido por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas y puesto de relieve a través del informe médico aportado en el acto del juicio, en el que se hace constar la existencia de una notable adicción a la heroína y del síndrome de abstinencia a opiáceos, hace suponer racionalmente que la tenencia de aquella no tuviese otro destino que el propio consumo, como afirma el acusado, siendo absolutamente explicable y verosímil el hecho de poseer una importante cantidad de estupefacientes en quien, además de ser habitual consumidor de estas sustancias, se encuentra recluso en prisión y solo puede salir al exterior y hacer acopio de drogas para su consumo de forma esporádica y dilatada en el tiempo. Por otra parte, los propios funcionarios del Centro Penitenciario, que han declarado como testigos en el juicio corroboran que la conducta del acusado tras su reincorporación al mismo portando la droga ocupada, fue de absoluta normalidad, sin adoptar las cautelas y prevenciones que cabría esperar en quien introduce tales sustancias en la prisión por encargo de otros reclusos.

En consecuencia y por aplicación del derecho constitucional a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española, procede absolver al acusado del delito que se le imputa, declarándose de oficio las costas procesales.

Que debemos absolver y absolvemos al acusado del delito que se le imputa en la presente causa, declarándose de oficio las costas procesales. Dese a la droga ocupada el destino legal.

Recurrida por el Ministerio Fiscal y desestimada en casación por el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 1 de junio de 2002 (**registro n.º 205**).

212.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE FECHA 05/02/01

El Título V del Reglamento Penitenciario está dedicado al Tratamiento penitenciario. Y en él, tras fijarse en el Capítulo Primero los criterios generales, en el Capítulo Segundo se abordan los instrumentos, para en los Capítulos siguientes articular el contenido (Formación, Cultura, Deporte y Trabajo).

Las Salidas programadas, incardinadas en los Programas de Tratamiento, son un instrumento más del mismo. Ya en el Auto de veintiséis de junio de mil novecientos noventa y nueve, Petición 117/1999, en relación al artículo 117 del Reglamento Penitenciario (Programas de actuación especializada), la conclusión a la que en ella se llega, que es aplicable a las salidas programadas del artículo 114 del Reglamento Penitenciario, es que no son sino una mera posibilidad, se faculta a la Administración Penitenciaria en orden a poder usar de tales instrumentos, dentro de sus facultades de auto-organización, a la hora de abordar el desarrollo de Tratamiento Penitenciario, en modo alguno derechos subjetivos del interno. O dicho de otra forma, no se puede pretender suplantar las atribuciones que, con amplísimo margen de diseño y oportunidad, corresponden a la Administración, en concreto, en cuanto a su promoción, a la Junta de Tratamiento, artículo 273 del Reglamento Penitenciario, invocando un presunto derecho a la reinserción. Como se ha dicho reiteradamente por el Tribunal Constitucional, entre otras Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de junio de 1996, número 112/1996, el artículo 25.2 de la

Constitución Española no contiene un derecho fundamental sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria.

El artículo 114 del Reglamento Penitenciario, en su párrafo primero, faculta a la Administración para organizar tales salidas, no se le imponen, al igual que ocurre con ciertos programas de actuación especializada (los del 117.4 del Reglamento Penitenciario). Y precisamente, los restantes párrafos del precepto no hacen sino establecer las medidas regimentales para su ejecución.

Por otro lado tras salidas programadas del artículo 114 del Reglamento Penitenciario subyace una idea de carácter puntual (ver su duración, artículo 114.5) y en cierta forma una proyección plural en cuando a su destinatario, la satisfacción de un interés común a un determinado grupo de internos en orden a complementar sus carencias, no las necesidades particulares de un solo individuo. Responden a una programación específica no individual, muy vinculada a lo que, en sentido amplio podría denominarse política penitenciaria, dentro de la cual pueden definirse áreas concretas de actuación y potenciarse aquellos aspectos que se entiendan de mayor interés en el momento en atención a criterios de oportunidad. De hecho, se realizan acompañados por personal del Centro, de otras instituciones o voluntarios que habitualmente realicen actividades relacionadas con el tratamiento penitenciario, apartado 4º del artículo 114 del Reglamento Penitenciario, en ningún caso bajo la fórmula de autogobierno, lo cual es significativo, debiendo la Administración adoptar las medidas oportunas en cuanto a la forma y medio de traslado, así como medidas de seguridad correspondientes.

Pretender un control por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria de esa potestad de organización que corresponde a la Administración, no es que no encaje ya en el marco del artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, sino que supone quebrantar las funciones atribuidas a la Junta de Tratamiento, artículo 273 del Reglamento Penitenciario, por lo que lo único que cabría es acudir la escueta vía del artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, una mera propuesta en materia de tratamiento en orden a la organización de los programas. Una cosa es la posibilidad de control de determinados aspectos del tratamiento por los Órganos Jurisdiccionales (permisos, revisión de la clasificación) y otra bien distinta la definición o diseño de aquel, que salvo en aspectos muy concretos, en modo alguno podría ser objeto de revisión en esta vía o más bien, por atenerse a lo que propone el recurrente, su implantación ex novo.

Podría argüirse que las salidas programadas son una forma de permisos, respecto de los cuales sí hay una posibilidad de control por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, más sin embargo no son tales, pues el que sea condición sine qua non reunir los requisitos del artículo 154 Reglamento Penitenciario para poder acceder a las mismas, no les dota de tal naturaleza, y de hecho no computan como tales, artículo 114.5 del Reglamento Penitenciario, luego son algo diverso.

El hecho que, respecto de ciertos internos hayan de ser aprobadas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, no es más que un mero control de la participación del interno concreto en las organizadas, más no el establecimiento de las mismas. Y de ahí que sí es factible el control de la inclusión/exclusión de cada individuo en ellas, más ese, no existiendo ese programa, no se plantea la cuestión.

Conviene por último recordar que la potestad que atribuye el artículo 76.1.g) de acordar lo que proceda respecto de las quejas o peticiones de los internos respecto del régimen o del tratamiento viene condicionada a la existencia de un derecho fundamental o derecho o beneficio penitenciario que se vea afectado por aquellas.

En cuanto a la petición subsidiariamente articulada, no se entiende bien la pretensión del interno, pues obviamente la Administración Penitenciaria no puede obligar al profesorado de la Universidad Nacional Educación Distancia a acudir al Centro Penitenciario a desarrollar su trabajo, esa decisión corresponde a la Dirección de aquella, no constando, artes bien lo contrario, la mala disposición del Centro a habilitar un local.

213.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 07/05/01

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 en primer lugar una queja contra el Centro Penitenciario Ocaña I, por haberle clasificado sin haber sido estudiado por la psicóloga del Centro que no estaba presente en la Junta de Tratamiento.

A este respecto hemos de señalar que el vigente Reglamento Penitenciario establece en su artículo 256.5 que cuando en algún Centro Penitenciario las necesidades o la cobertura de puestos de trabajo existente en el mismo no permitan alcanzar la composición de los diferentes órganos colegiados que se determinan en el Capítulo II, se adaptará la composición de aquéllos a las mismas o a los puestos de trabajo que existan en el Establecimiento conforme se determine en las normas de desarrollo de este Reglamento.

En el artículo 267 del referido Reglamento Penitenciario, y en relación con el Régimen Jurídico de los Órganos Colegiados, se dispone que las normas de funcionamiento de los Órganos Colegiados se ajustarán a lo establecido en el Capítulo II del Título II de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de las peculiaridades organizativas de las Comunidades Autónomas con competencias ejecutivas en materia penitenciaria.

El artículo 26 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que para la válida constitución del órgano, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, se requerirá la presencia del presidente y secretario o, en su caso, de quienes le sustituyan, y de la mitad, al menos de sus miembros.

El artículo 24.3 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que en caso de ausencia o enfermedad y, en general, cuando concurra alguna causa justificada, los miembros titulares del órgano colegiado serán sustituidos por sus suplentes, si los hubiera.

A la Junta de Tratamiento del 19-10-00 que estudió la clasificación del interno, asistieron el Presidente, el Secretario y más de la mitad de sus miembros. Por lo tanto, pese a que efectivamente no estaba presente la Psicóloga pues estaba de permiso y no tenía suplente, el órgano colegiado, estaba correctamente constituido.

En la Propuesta de Clasificación Inicial no se incorporó el informe psicológico por no estar presente, aunque ello es independiente de las anotaciones que ella pueda realizar en su ficha de seguimiento del interno.

Por último, respecto a la solicitud de permiso ordinario de salida, el artículo 154.1 del Reglamento Penitenciario señala que se podrán conceder, previo informe preceptivo del Equipo Técnico, permisos de salida ordinarios de hasta siete días de duración como preparación para la vida en libertad, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena o condenas y no observen mala conducta.

El citado recluso no cumple la 1/4 parte de la condena hasta el 10-10-01, por lo que hasta ese momento no puede admitírsele solicitud alguna de permiso ordinario.

214.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 30/05/01

El párrafo 2.º del artículo 193 del Reglamento Penitenciario establece que cuando un penado sufra dos o más condenas de privación de libertad la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de libertad condicional.

Sucede con bastante frecuencia que, cuando se solicita la Refundición Condenas, alguna de las que serían susceptibles de ser refundidas se encuentran licenciadas definitivamente, es decir, ya cumplidas, no pudiéndose en principio, en dichos casos refundir esas condenas.

Sin embargo una reciente sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1997 al referirse a la acumulación de condenas a los efectos de la aplicación del artículo 70.2 del Código Penal hoy artículo 76 del Código Penal, señala que es necesario que todas las condenas sean de una misma época incluso aunque ya haya sido cumplida la pena, no pudiendo quedar al albor de una tramitación mas o menos rápida o lenta, circunstancia ordinariamente ajena a la conducta del penado. Trasladándose esta doctrina jurisprudencial al ámbito penitenciario pudiera pensarse que en supuestos excepcionales como el que nos ocupa es factible la Refundición de las condenas solicitadas pase a que una se encuentra licenciada, toda vez que el recurrente ha permanecido ininterrumpidamente en prisión desde su ingreso, formando parte ambas responsabilidades de la misma trayectoria penal y penitenciaria, estando separado su cumplimiento por un período que le es de abono a la segunda pena que cumple en la actua-

lidad, motivo por el cual y con la conformidad del Ministerio Fiscal, procederá la estimación de la queja formulada.

Por ello se estima la queja interpuesta por el interno del Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca, y en consecuencia se procede a la Refundición de la Ejecutoria 85/96 de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 1.ª y S.º 1/97 Audiencia Provincial de Bizkaia Sección 1.ª.

215.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 25/02/02

Examinado el recurso de reforma interpuesto por el interno contra el Auto de este Juzgado de fecha 10-12-01, y a la vista de sus alegaciones y del informe del Centro Penitenciario de fecha 10-01-02, procede su estimación, tal y como interesa el Ministerio Fiscal, en el sentido de que el interno no se puede negar a ser trasladado para la realización de una rueda de reconocimiento, pero dicho traslado obligado, no debe ir en detrimento de su derecho al trabajo y la pérdida de salario, por lo que procede estimar la queja e instar que le sean abonados al interno los días en que es trasladado para una rueda de reconocimiento, y, por ello, no se le abona el salario en el taller de chapa que realiza.

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

Estimar la queja interpuesta por el interno e instar al Centro Penitenciario a fin de que al interno le sea abonada la cantidad correspondiente al día o días en que es trasladado a rueda de reconocimiento y deja de percibir el correspondiente salario por su trabajo.

ÍNDICE ANALÍTICO

ÍNDICE ANALÍTICO

ACUMULACIÓN

- Acumulación de acumulaciones: § 4
- Aplicación del artículo 78 del Código Penal: § 5
- Criterios: § 1
- El Juzgado que dictó la última sentencia es el competente para la refundición pero no para aplicar los límites del artículo 76.1 del Código Penal: § 2
- Pena que supera el límite de 20 años como resultado de sumar dos acumulaciones: § 3

ARRESTO FIN DE SEMANA

- Cumplimiento alternativo en “Proyecto Hombre”: § 7
- Cumplimiento ininterrumpido aún cuando no existan ausencias injustificadas: § 9
- Cumplimiento ininterrumpido de arrestos de fin de semana y refundición con las penas privativas de libertad que en su caso cumpla el interno: § 8
- Incumplimiento de la pena: § 6
- Prescripción: § 10

BENEFICIOS

- Aplicación redención extraordinaria durante el período en el que cumplía por el Código Penal de 1995: § 15
- Baja. Improcedencia, inexistencia de resolución: § 13
- Circunstancias que han de concurrir para solicitar la tramitación de un indulto particular: § 18
- El quebrantamiento de condena no puede afectar a las redenciones extraordinarias: § 16
- No procede abono de redención, vía recurso, de un período en que se produjo baja, por defecto de forma en su día: § 17
- Propuesta de indulto parcial como solución posible ante penas excesivas por no acumulables: § 21
- Redención extraordinaria máxima a interno en 3.º grado trabajando: § 12
- Redención ordinaria durante la prisión preventiva: § 19

- Redención ordinaria y extraordinaria durante la prisión preventiva en otro país: § 14
- Resoluciones judiciales que no controlan la legalidad de la actuación administrativa respecto a un beneficio penitenciario (indulto particular): § 11
- Subsistencia de las redenciones consolidadas: § 20

CLASIFICACIÓN

- Aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario para efectuar salidas diarias de más de 8 horas: § 29
- Clasificación en tercer grado: sin tener cumplida la 1/4 parte de la condena: § 25
- Formas especiales de ejecución: § 30
- La única resolución recurrible ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, en materia de clasificación, es la que acuerde el Centro Directivo: § 26
- Mantenimiento en 2.º grado: criterios: §§ 22, 28
- Pase automático de 3.º grado restringido al amplio cuando el interno tenga trabajo: § 23
- Progresión a 3.º en delincuentes sexuales: La adaptación al medio carcelario y la excelente conducta no son suficientes: § 24
- Régimen abierto artículo 86.4 (medios telemáticos): § 31
- Tramitación de la petición de un interno en tercer grado de que se le aplique el artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario: § 27

COMUNICACIONES

- Comunicación con persona procesada por un presunto delito de colaboración con banda armada y en situación de libertad bajo fianza: § 42
- Comunicación íntima entre internos recluidos en un Centro Penitenciario radicados en distintas localidades: § 34
- Con amigos: sin valorar el origen o el momento en que surgió la amistad: § 39
- De convivencia: Frecuencia: §§ 45, 47
- De convivencia: Periodicidad: § 53
- Denegación de cambio de vis a vis íntimo por vis a vis familiar: § 55

- Denegación de comunicación oral con personas condenadas por delito de colaboración con banda armada: § 46
- Intervención de las comunicaciones orales y escritas procedentes del exterior: § 33
- Intervención de las comunicaciones postales remitidas desde el exterior del Centro Penitenciario: § 35
- Intervención de las comunicaciones escritas, cuando el remitente es afín a un grupo terrorista: § 38
- Íntimas: con internos del Centro: requisitos: § 57
- Limitación del número de llamadas telefónicas con abogados: § 56
- Limitación del número de personas que han de comunicar con el interno en las visitas con allegados: § 40
- Llamadas telefónicas a amigos: § 50
- Llamadas telefónicas al móvil del abogado: § 50
- Lugar de celebración de las tutorías por los profesores de las distintas universidades: § 52
- No procede denegación por pertenencia a partidos o formaciones que promuevan el nacionalismo vasco: § 43
- Periodicidad para el caso de comunicación sólo con el cónyuge, o con el cónyuge y el hijo: § 48
- Plazo para la contestación de las solicitudes de comunicación: § 36
- Posibilidad de realizar comunicaciones entre internos del mismo Centro Penitenciario: § 41
- Secreto de las comunicaciones: § 32
- Telefónicas: requisitos, limitaciones: § 54
- Término “allegados”: §§ 37, 40, 44, 49
- Vis a vis extraordinarios: § 50
- Vis a vis: no es necesario acreditar relación marital o de convivencia: § 51

DEBERES

- Colaboración requerida por los tribunales: § 59
- El nombramiento del interno para un puesto de trabajo no atenta contra ningún derecho fundamental: § 60
- Prestaciones personales: § 58
- Salidas para la formación de ruedas de reconocimiento: § 59

DERECHOS

- A la información: disposición de libros y revistas, en función de la seguridad y el buen orden del Establecimiento: § 68
- A la libertad de información y expresión: § 61
- A permanecer en la celda para estudiar en las horas de paseo: § 78
- A recibir copia sellada de los recursos que interponga el interno: § 67
- A recibir información personal y actualizada sobre la situación procesal y penitenciaria: § 75
- A usar sábanas particulares: § 70
- Adquirir aparatos de radio y TV a través de la familia: § 76
- Altavoces: § 84
- Cámara fotográfica: § 82
- Celda individual: §§ 73, 85
- Decodificador de Canal Plus: §§ 72, 86
- Del interno no fumador a ocupar la celda con otros internos no fumadores: § 80
- Derecho a la asistencia letrada del artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al privado de libertad por la misma causa en la que se presta declaración: § 64
- Derecho a ordenador personal: §§ 62, 81, 87
- El derecho a la información no incluye el derecho a que el Centro Penitenciario le entregue al interno copia de las resoluciones judiciales: § 88
- Falta de respuesta a la petición de prueba testifical formulada por el recluso: § 63
- Fotocopias del expediente: § 65
- Fumar tabaco en pipa: § 79
- Micrófono para el ordenador: § 83
- Necesidad de motivación de los actos administrativos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos: § 66
- Prohibición de recibir revistas que atenten contra la seguridad y el buen orden del Establecimiento: § 71
- Prótesis dental: § 74
- Reivindicaciones plasmadas en camisetas por parte de cierto grupo de internos: § 89
- Sintonización por medio de antena parabólica de canales de TV autonómica: § 77
- Videoconsola: § 69

FIES

- La inclusión en el fichero no conlleva vulneración alguna de los derechos fundamentales del interno: § 91
- Limitaciones que comporta la inclusión en este fichero: § 90

JUEZ VIGILANCIA

- Ámbito del recurso de apelación: §§ 95, 96
- Aplicación del acuerdo de 28 de junio de 2002: órgano competente para conocer los recursos contra las resoluciones del Juez de Vigilancia en materia de clasificación: § 93
- Artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria: § 102
- Competencia en materia de traslado, sólo en el caso de que hubiera de procederse al mismo para llevar a cabo un permiso extraordinario: § 101
- Competencia para el conocimiento de Diligencias Indeterminadas: § 99
- Competencia para el enjuiciamiento de queja sobre cese en el puesto de trabajo: § 98
- Derecho a la tutela judicial efectiva: acceso a los recursos: § 92
- Intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes: § 103
- Procedencia recurso apelación contra auto Juzgado de Vigilancia Penitenciaria resolviendo queja sobre restricciones a recibir ciertas publicaciones: § 97
- Recurso de apelación frente a resoluciones dictadas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de permisos de salida: § 94
- Se considera inadmisibles formular reclamaciones referentes a derechos o beneficios penitenciarios por parte de plataformas: § 100

LIBERTAD CONDICIONAL

- Anulación del licenciamiento definitivo de una causa cuya libertad condicional ha sido revocada: § 108
- Denegación indebida con base en el informe de la Jurista: § 105
- Elevación del expediente de libertad condicional a las 2/3 partes en todo tipo de causas tanto si la determinación de la pena es con arreglo al Código Penal vigente o derogado: § 106
- No cabe nueva concesión de libertad condicional en causas que ya le fue revocada: § 107

- No procede revocación por recaída en el consumo de alcohol alertada por el interno: § 104

LIMITACIONES REGIMENTALES

- Obligación de salidas al patio, acompañado, al menos de una persona: § 109
- Por recoger por escrito frases que insultan y atentan contra los funcionarios y la Administración Penitenciaria: § 110

MENORES

- Abono del tiempo de privación de libertad sufrido por penados a los que se ha declarado extinguida la responsabilidad penal por el Juzgado de Menores: § 112
- Abono del tiempo que el interno permaneció en prisión preventiva por la causa a la que se aplica la Ley Orgánica 5/2000: § 114
- Aplicación de la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero: § 113
- Competencia para resolver los recursos pendientes de tramitar cuando entra en vigor la Ley del Menor: § 111

PERMISOS

- Analítica positiva al regreso de permiso: § 128
- Arraigo en España y lejanía en el cumplimiento de las 3/4 partes: § 124
- Autorización para viajar fuera de la península: § 119
- Denegación improcedente por riesgo de quebrantamiento por parte de internos extranjeros: § 117
- Denegación por falta de arraigo en España: § 127
- Denegación por parte de la Junta de Tratamiento cuando el interno ya había disfrutado de varios concedidos por el Juez de Vigilancia: § 126
- Período de estudio: §§ 123, 125
- Permiso extraordinario con medidas de seguridad a interno clasificado en 2.º grado: § 122
- Permiso extraordinario para visitar la tumba de su padre: § 118
- Quebrantamiento desde situación de permiso: no supone la aplicación del tipo agravado del artículo 486 del Código Penal: § 120

- Quebrantamiento desde situación de permiso: non bis in idem: § 116
- Radiografía a interno al regreso de permiso al sospechar que contenía en el organismo: § 115
- Suspensión de permiso concedido: § 121

PRESTACIONES SOCIALES

- Derecho de subsidio por desempleo a interno en Centro Penitenciario por ausencia de rentas superiores al límite legal con cargas familiares: § 130
- El beneficiario no pierde su derecho por el ingreso en prisión de uno de los miembros integrantes de la unidad económica: § 132
- Prestaciones económicas a un interno muerto por sobredosis por analogía con la situación de desempleado: § 131
- Procede la suspensión del pago por ingreso en Centro Penitenciario: § 129

PREVENTIVA

- Abono de preventiva para el cumplimiento de la condena de otras causas: § 140
- Limitación temporal: § 139
- Plazos, prolongación: § 133
- Presupuestos: § 138
- Prórroga del plazo en el caso de condena recurrida: § 134
- Requisitos y fundamentos: §§ 135, 136, 137

RÉGIMEN CERRADO

- Aplicación del artículo 236.2 del Reglamento Penitenciario a sanciones impuestas en distintos expedientes disciplinarios: § 154
- Asesoramiento por otro interno de distinto Centro Penitenciario: § 160
- Asesoramiento por otro interno de distinto departamento: § 153
- Calificación de peligrosidad extrema o inadaptación a los regímenes ordinario y abierto: § 143
- Consecuencias disciplinarias de la obligación a realizar tareas de limpieza por internos destinados en módulos de vida ordinaria y especiales.
- Derecho a la prueba: ámbito: § 155

- Es sancionable la negativa injustificada a acudir a la consulta externa programada una vez que está desarrollándose la conducción: § 158
- Exigencia de motivación de las resoluciones: § 146
- Infracción continuada: §§ 145, 151, 159
- Las modificaciones en las horas de patio han de estar motivadas por un programa de ejecución personalizado: § 142
- Necesidad de incrementar las actividades para favorecer la evolución de estos penados: § 141
- No aplicación del artículo 236.2 del Reglamento Penitenciario a sanciones impuestas en distintos expedientes disciplinarios: § 157
- No es sancionable la negativa de un interno a recibir asistencia médica, previamente programada, en el Centro Penitenciario o salir al exterior para recibirla: § 156
- Petición de asesoramiento por otra interna destinada en módulos especial y en euskera: § 144
- Principio de non bis in idem: § 152
- Sancionable la negativa a limpiar las zonas comunes del módulo: § 147
- Suspensión de los efectos negativos de sanción de aislamiento, incluso aunque haya sido cumplida o esté cancelada: § 150
- Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: § 149
- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: § 148

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

- Aplicación de artículo 121 o del artículo 120.3 del Código Penal: § 168
- Doctrina sobre la aplicación del artículo 121 o 120.3 del Código Penal: § 161
- Indemnización por los daños morales ocasionados por compartir celda con otro interno: § 166
- La existencia de arma blanca implica negligencia en el cumplimiento de las funciones de vigilancia: § 167
- Responsabilidad civil subsidiaria del estado al amparo del artículo 120.3 del Código Penal: § 162
- Responsabilidad compartida de la Administración y de las internas fallecidas en el interior de una celda por incendio: § 164
- Responsabilidad compartida de la Administración y del fallecido por sobredosis en celda de aislamiento: § 165

- Responsabilidad de la Administración aún cuando el daño no dimanó directamente de su actividad o servicios: § 163

SANITARIA

- Derecho a libre elección de médico cuando se pueden arbitrar medios para preservar la seguridad del Centro: § 169
- Enfermo diagnosticado de hepatitis que es obligado por los servicios médicos a tomar metadona junto con otra medicación: § 172
- Ingreso en una celda de enfermería: § 173
- Ingresos en Centros Hospitalarios voluntarios/involuntarios y altas voluntarias/involuntarias: § 174
- Programa de intervención con jeringuillas: § 171
- Tratamiento médico farmacológico para enfermos de VIH/SIDA: § 170

SEGURIDAD EN LOS ESTABLECIMIENTOS

- Cacheo integral: doctrina constitucional: § 177
- Cacheo selectivo a internos FIES: § 179
- Forma en que se han de realizar los recuentos: § 182
- Registro en celda: conveniencia de la presencia del interno: § 181
- Registro en celda: exigencia de la presencia del interno: § 180
- Registro en celda: no exigencia de previa citación ni de presencia del interno: § 178
- Torturas, tratos inhumanos o degradantes: § 175, 176

TRABAJO PENITENCIARIO

- A unidades de cumplimiento y a otros Centros con el consecuente desmantelamiento del grupo de terapia: § 185
- Adjudicación de puesto de trabajo: § 184
- Aplicación del artículo 117.3 del Reglamento Penitenciario para efectuar salidas diarias de más de 8 horas de duración: § 191
- El despido no se recoge en el Reglamento Penitenciario como causa de la extinción de la relación laboral especial: § 183
- Expulsión del programa de Metadona: § 190
- Gastos a cargo de la Administración de pertenencias que excedan de 25 kg. cuando el traslado sea forzoso: § 186

- Información sobre el tratamiento que recibe el interno: § 188
- Queja del interno por no permitirle la entrada en el Programa de Metadona: § 192
- Relación entre la no participación del interno en los programas de tratamiento y la progresión de grado: § 187
- Salida programada en autogobierno para acudir a consulta en el hospital: § 189

OTROS

- Aplicación del acuerdo del Pleno de la Sala 2.^a de 19-10-2001: § 203
- Carácter de autoridad aplicable a los Directores de los Centros Penitenciarios: § 198
- Competencia para la tramitación de indultos: § 207
- Delito Contra la Salud Pública cometido por interno que portaba droga en el interior de su cuerpo al regreso de un permiso: §§ 205, 211
- Derecho a percibir la cantidad correspondiente al día o días en que es trasladado a rueda de reconocimiento y deja de percibir el salario por su trabajo: § 215
- Eximentes incompletas. Carácter facultativo: § 200
- Extranjeros: expulsión: § 210
- Irrecurribilidad en casación de autos relativos a la suspensión de la condena o sustitución de penas privativas de libertad: § 204
- Notificación de las resoluciones: Representación procesal: § 209
- Orden de expulsión impuesta como sanción administrativa. Non bis in idem: § 208
- Quebrantamiento de condena de una pena sustitutiva: § 201
- Refundición de condenas al penado, sin asistencia del letrado y sin notificación del auto que resuelve la acumulación de condenas: § 199
- Refundición de condenas incluyendo la que se encuentra licenciada: § 214
- Refundición de condenas: con otras ya extinguidas: § 202
- Salidas programadas: § 212
- Suspensión de la condena: circunstancias sobrevenidas: § 197
- Suspensión de la condena: doctrina constitucional: §§ 194, 195, 196
- Suspensión de pena de prisión por el artículo 80.4 del Código Penal: § 193
- Sustitución de las penas de prisión inferiores a 6 meses: § 206
- Válida constitución de la Junta de Tratamiento: § 213

