

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2020



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

**JURISPRUDENCIA
PENITENCIARIA
2020**

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2020

I.^a edición
Octubre de 2021



MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

DIRECCIÓN GENERAL DE EJECUCIÓN PENAL Y REINSERCIÓN SOCIAL CENTRAL PENITENCIARIA DE OBSERVACIÓN

Edición preparada en la Central Penitenciaria de Observación

Elaboración y Comentarios:

Antonio Marqués Haro

Jurista de la Central Penitenciaria de Observación

Tratamiento Informático:

Vicente Fernández Fernández

Jefe de Sección de la Central Penitenciaria de Observación

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado

<https://cpage.mpr.gob.es>

Edita:

Ministerio del Interior - Secretaría General Técnica



Producción encomendada a:

Entidad Estatal Trabajo Penitenciario y
Formación para el Empleo



Diseño y Maquetación:

Taller de Artes Gráficas

Centro Penitenciario Madrid III (Valdemoro)



CÁMARA CERTIFICA QUE EL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA CALIDAD EN IMPRESIÓN, ARTES GRÁFICAS, DISEÑO Y CONFECCIÓN INDUSTRIAL ES CONFORME A LA NORMA ISO 9001:2015. CENTROS DEL ALCANCE: MADRID I, MADRID III, MADRID V, TOPAS, EL DUESO, CÓRDOBA, JAÉN, SEGOVIA, OCAÑA I, OCAÑA II, MONTERROSO Y LA GERENCIA DE LA EETPFE.

NIPO Web: 126-15-040-2

ISSN (ed. en línea): 2661-1899

PRÓLOGO

Un año más esta Secretaría General de Instituciones penitenciarias cumple con el compromiso asumido hace ya más de dos décadas de recopilar aquellas resoluciones judiciales que más trascendencia hayan podido tener en el ámbito penitenciario, como instrumento de consulta para todos los profesionales que de una u otra forma se dedican al derecho penitenciario, que siempre han manifestado la utilidad de este trabajo recopilatorio.

La edición de este año 2021, está enmarcada en la problemática generada por la pandemia del COVID-19, que ha estado presente en todos los sectores de la vida social e inevitablemente, también en el medio penitenciario. La limitación de la libertad de circulación de las personas, acordada a raíz de la declaración del primer estado de alarma, declarado por el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, supuso para los internos la suspensión de sus comunicaciones y visitas, la suspensión de las salidas de permiso y la limitación de sus actividades tratamentales: educativas, formativas, laborales, terapéuticas, deportivas, culturales, religiosas etc., todo ello con el objetivo de atajar el rápido avance de la pandemia generada por el COVID-19, y de aminorar el vertiginoso ritmo de contagios, que estaban generando numerosos ingresos hospitalarios, con el consiguiente colapso de las UCI de los hospitales, con un considerable incremento de muertes.

Estas medidas supusieron la restricción y limitación de los derechos que conforman el denominado “status jurídico” del recluso, aunque en ningún momento existió una suspensión de los derechos que lo conforman, que hubiera impedido el ejercicio de los mismos.

Para evitar esta suspensión de derechos de los internos, la Administración penitenciaria adoptó una serie de medidas alternativas a las limitaciones que conllevó la declaración del estado de alarma en los derechos de los internos.

En cuanto al derecho a las comunicaciones y visitas: Se mantuvieron las comunicaciones telefónicas y se incrementaron en su frecuencia, posibilitando que todos los internos pudieran hacerlas, también los que carecían de recursos económicos y, también, se posibilitó que a través de dispositivos de telefonía móvil los internos pudieran hacer video-llamadas con sus familiares, además de seguir operativa la tecnología de la videoconferencia existente en todos los centros penitenciarios para las comunicaciones con autoridades judiciales, ministerio fiscal, defensor del pueblo, abogados, consulados y embajadas, etc.

Respecto al derecho a las salidas de permiso: Se posibilitó que los internos siguieran haciendo uso de los permisos extraordinarios con las medidas que la autoridad sanitaria hubiera dictaminado en cada caso. En cuanto a los permisos ordinarios, las Juntas de tratamiento de los Centros penitenciarios siguieron estudiando estos permisos y procediendo a su concesión, cuando procediere, para que una vez autorizados por los Juzgados de vigilancia penitenciaria pudieran materializarse en el momento en el que se levantarán las restricciones de movilidad.

Por otro lado en relación al derecho de los internos al tratamiento penitenciario: Las actividades que lo conforman se siguieron prestando por los profesionales de la Institución penitenciaria que acudían, de forma presencial, al centro penitenciario, respetando las recomendaciones dictadas por las autoridades sanitarias, para evitar riesgos para la salud de los internos.

En resumen, que los derechos penitenciarios de los internos se siguieron ejerciendo por sus destinatarios –los internos– durante la pandemia del COVID-19, aunque de una forma mucho más li-

mitada en atención a las circunstancias que esta crisis sanitaria ha supuesto.

En este contexto de la pandemia las resoluciones judiciales que han tenido cierta relevancia vienen referenciadas en los comentarios, que de forma introductora se hace en esta Edición de la “JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2020”, que mantiene el esquema de Ediciones anteriores, clasificando las decisiones judiciales en atención a las temáticas que abordan, siendo en esta Edición las siguientes:

La clasificación penitenciaria en grados, las comunicaciones y visitas, las cuestiones relativas a los derechos de los internos, la medida sustitutiva de la expulsión judicial, la suspensión de la condena para el disfrute de la libertad condicional, la medida de seguridad de la libertad vigilada en su modalidad de post-penitenciaria, las limitaciones regimentales que forman parte del régimen de vida en los Centros penitenciarios, los permisos de salida, el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en el ámbito de la Unión Europea, la refundición de penas, mecanismo diferente al de la acumulación jurídica, el régimen disciplinario, la responsabilidad patrimonial, a través de la cual la Administración penitenciaria debe hacer frente, económicamente, a los daños que los internos puedan sufrir en su relación jurídica con la Institución penitenciaria, las prestaciones sanitarias, de especial interés durante un año complicado de pandemia, la seguridad de los centros penitenciarios y, por último, el trabajo penitenciario.

Como se puede comprobar, han sido muchas las materias sobre las cuales se han pronunciado los jueces y Tribunales en cuestiones penitenciarias, especialmente, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, como jurisdicción especializada en el seguimiento y control de la actividad penitenciaria y encargada de velar por el respeto de los derechos e interés de los internos.

Por último, como en ocasiones anteriores, quiero agradecer el trabajo realizado por la Unidad de la Central de Observación, que

coordina esta actividad recopilatoria, en particular al jurista de dicha Unidad, Don Antonio Marqués Haro encargado de la selección y los comentarios de la presente Edición; agradecimiento que hago extensivo a los distintos profesionales de los centros penitenciarios que han aportado las resoluciones judiciales que en esta edición se recogen.

Madrid, 6 de octubre de 2021

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping, fluid strokes that form a complex, somewhat abstract shape. The signature is positioned centrally on the page, below the date and above the name.

Fdo.: Ángel Luis Ortiz González
Secretario General de Instituciones Penitenciarias

SUMARIO

SUMARIO

Página

Prólogo	7
Sumario	13
Comentarios	17
Capítulo I: Clasificación	35
Capítulo II: Comunicaciones	91
Capítulo III: Derechos	179
Capítulo IV: Expulsión	203
Capítulo V: Libertad Condicional	225
Capítulo VI: Libertad Vigilada	243
Capítulo VII: Limitaciones regimentales	249
Capítulo VIII: Permisos	257
Capítulo IX: Reconocimiento mutuo de resoluciones penales	297
Capítulo X: Refundición de condenas	305
Capítulo XI: Régimen disciplinario	321
Capítulo XII: Responsabilidad patrimonial	331
Capítulo XIII: Sanitaria	343
Capítulo XIV: Seguridad Establecimiento	351
Capítulo XV: Suspensión de condena.....	357
Capítulo XVI: Trabajo Penitenciario	377
Capítulo XVII: Otros	395
Índice analítico	403

COMENTARIOS

INTRODUCCIÓN

Este año la edición de Jurisprudencia Penitenciaria mantiene en esencia la estructura de ediciones anteriores, si bien con alguna ausencia o incorporación de ciertos capítulos en base a las resoluciones judiciales halladas en el transcurso de 2020.

Este año tan peculiar, marcado por la trascendencia que ha tenido la pandemia en todos los órdenes de nuestras vidas, ha dado lugar a diversas resoluciones judiciales que han resuelto las particulares situaciones devenida por la declaración del estado de alarma en España. En el entorno penitenciario que nos incumbe, esta situación ha afectado de manera directa a materias neurálgicas en el devenir de la vida de los internos, cuales son las comunicaciones, las limitaciones regimentales o el disfrute de permisos, entre otras.

En este mismo orden de cosas cabe citar la decisión adoptada por el Juez de Vigilancia de Murcia de 4-05-20, de suspender la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario en tanto subsista la situación de emergencia y pandemia, ya que mientras perduró tal situación ni las actividades formativas ni la posibilidad de inserción laboral del interno, podían llevarse a cabo.

Como novedad jurisprudencial resaltable cabe subrayar la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2020, donde da una nueva consideración al término “pareja” a efectos de que un interno o interna pueda mantener con ella comunicaciones íntimas. Así el Alto Tribunal, en resolución de un recurso de casación para unificación de doctrina indica que “se señala como doctrina jurisprudencial, de conformidad con los autos de contraste, que la relación de pareja entre los solicitantes de una comunicación vis a vis puede ser acreditada, aun cuando uno de ellos hubiera tenido anteriormente una comunicación de tal clase con otra persona, mediante cualquier medio de prueba válido, siendo por tanto valorable como

tal una escritura de constitución de unión de hecho, sin que sea admisible como único medio de prueba la acreditación de que existe dicha unión desde 6 meses antes a través de comunicaciones en locutorios”. De forma que se amplían las posibilidades de prueba libre para acreditar la condición de pareja, dando valor a este documento público a que alude esta resolución, sin perjuicio de que –también como previene la mencionada Sentencia–, no se tenga en cuenta cuando tenga una finalidad claramente fraudulenta.

En relación a la trascendente decisión de aplicar la regla del artículo 78 del C.P. relativa al establecimiento de un “periodo de seguridad” para disfrutar beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2020 concreta aspectos importantes que pueden propiciar este acuerdo tales como no restringir la aplicación de esta norma exclusivamente a delitos de terrorismo, a la gravedad de los delitos, la pluralidad de delitos cometidos, el daño inferido a las víctimas, a que la competencia para su establecimiento corresponde al tribunal sentenciador, y a que corresponde su exoneración en fase de ejecución, al Juez de Vigilancia.

CLASIFICACIÓN

Aparte de la ya mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2020 acerca de precisiones relativas al “periodo de seguridad”, ya comentada, encontramos el Auto del Juzgado de Vigilancia de Castellón de 2-10-20, estimatorio de la queja de un interno por su permanencia en un módulo de régimen ordinario tras haber obtenido tiempo antes el tercer grado.

En relación a la aplicación del principio de flexibilidad que introdujo el Reglamento Penitenciario en su artículo 100.2, hemos seleccionado un ramillete de resoluciones de diversa índole. En sentido favorable, el Auto del Juzgado de Vigilancia de Valladolid, de 5-03-20, que desestimando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal aprueba la concesión del mencionado artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, haciendo esta reflexión: “no siendo por ello un tercer grado encubierto, como se alega por el Ministerio Fiscal, frente a lo que es, el impuesto, un modo de vida,

ahora sí, aunque se obvие decirlo, un primer grado encubierto, una forma de régimen cerrado –e incluso régimen especial–, a la cual se ha etiquetado eufemística de segundo grado”.

En sentido opuesto aparecen resoluciones denegatorias de tal modalidad clasificatoria, tales como el Auto del Juzgado de Vigilancia 3 de Madrid, de 22-10-20, el cual ante una propuesta realizada por la Central penitenciaria de Observación, realiza afirmaciones del siguiente tenor: “El carácter excepcional del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario exige una interpretación muy restrictiva”, “sin que pueda servir de excusa para la creación de grados intermedios, o convertir al 100.2 en un paso intermedio antes de acceder al tercer grado, como una especie de período de prueba antes de acceder a la semilibertad.” En el caso concreto afirma que “lo propuesto adolece de una vaguedad, generalización e indeterminación, que lo que parece se quiere es que el Juez de Vigilancia firme un cheque en blanco, que el Centro Penitenciario pueda luego rellenar con el contenido que tenga por conveniente sin ningún control judicial, pudiendo conducir a que se asemeje la situación del interno, de facto, a un tercer grado, sin reunirse los requisitos para el mismo”. Tampoco es favorable a la concesión del artículo 100.2 la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, quien en su Auto de 4-11-20 considera improcedente tal concesión a un interno de la organización terrorista ETA, que estaba en primer grado, teniendo en cuenta la ausencia de “cambios significativos de las circunstancias que motivaron la clasificación en primer grado y con una larga condena aún pendiente de cumplir, no resulta procedente la aplicación del régimen flexible que autoriza el auto recurrido, y más aún cuando no se señala en el auto recurrido el programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado que exige el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario”.

En cuanto a suspensión de la aplicación del programa del 100.2 debido a la pandemia, ya hicimos referencia al Auto del Juzgado de Vigilancia de Murcia de 4-05-20.

En relación a una solicitud de tercer grado en base al artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario, la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en su Auto de 4-11-20, acuerda desestimar el recurso de apelación del interno, debido a que cometió el delito estando en libertad condicional, y sobre todo por la enfermedad alegada –síndrome de apnea-hipopnea del sueño–, que como razona el Auto “Nada autoriza a calificar

el síndrome que padece el apelante como enfermedad muy grave con padecimiento incurable”.

Dentro de la posibilidad de acceder a la implementación de los medios telemáticos, el Auto del Juzgado de Vigilancia de Huelva de 1-12-20 deniega esta posibilidad a un interno del CIS de esa provincia, dada la reciente expulsión del programa de violencia de género, y la ausencia de actividad laboral en el momento de formular la queja.

Tenemos que recordar, asimismo, la referencia antes hecha a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2020, en lo relativo a los criterios que hay que tener en cuenta a la hora de la cabal aplicación del periodo de seguridad ex artículo 78.1 del Código Penal.

COMUNICACIONES

Como no podría ser de otra manera, hay que iniciar ese capítulo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2020, que resuelve un recurso de casación para unificación de doctrina estableciendo –como ya hemos comentado antes– un nuevo criterio más extensivo para acreditar la condición de allegado o pareja de un interno a efectos de celebrar comunicaciones íntimas, abriendo una nueva posibilidad de acreditar la convivencia, que hasta esa fecha estaba limitada a la existencia de una relación de seis meses, mediante una escritura de constitución de unión de hecho.

Dentro de esta misma concepción hermenéutica extensiva respecto a las personas que pueden comunicar con los privados de libertad, el Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba de 27 de mayo de 2020, estima un recurso de apelación interpuesto en orden a que se autorizase la comunicación telefónica del interno recurrente con un amigo. La resolución pone de manifiesto que si bien se han cumplido los requisitos recogidos en la Instrucción 4/2007, no se han cumplido sin embargo normas de rango superior, como es el art. 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria; a la vez que refiere la incongruencia de la Administración penitenciaria en este caso, que permite las comunicaciones presenciales y postales, pero no las telefónicas.

Si se admiten sin discusión, por otra parte, las restricciones establecidas durante el tiempo de pandemia para comunicar simultáneamente con

varias personas, tal como hace el Juzgado Central de Vigilancia en su Auto de 29-09-20, desestimando una queja por considerar adecuada la reducción del número de comunicantes en base a las medidas preventivas que procedía tomar para prevenir un posible contagio en una población especialmente vulnerable como son las personas privadas de libertad.

Es interesante la Sentencia del Tribunal Constitucional de 27-01-20, que estima el recurso de amparo acerca de la vulneración del ejercicio de los derechos de información y de libertad de expresión ante la solicitud de una entrevista del interno con un periodista. Esta Sentencia recoge aspectos tales como: a) los límites a la libertad de expresión de los internos; pone en conexión los artículos 20 y 25. 2 de la Constitución Española y reconoce la necesidad una previsión clara y terminante en la legislación penitenciaria, la cual ha de venir justificada por una necesidad social acuciante; b) La exigencia de motivación y proporcionalidad de las resoluciones que restrinjan los derechos o libertades de los reclusos; motivación ya que la falta, insuficiencia o irrazonabilidad de la motivación afectaría a la propia justificación del supuesto habilitante para la restricción del derecho; y proporcionalidad puesto que la valoración de la proporcionalidad se descompone, a su vez, en tres juicios: el de idoneidad, sobre la adecuación de la medida para el fin propuesto (legítimo y estar previsto por la Ley); el de necesidad o subsidiariedad sobre la posibilidad de acudir a otro recurso menos gravoso para el derecho fundamental, y el de proporcionalidad en sentido estricto. De esta forma indica la sentencia que la exigua regulación legal respecto al caso concreto no implica que el silencio legal pueda entenderse como un espacio de inseguridad jurídica en el que la Administración penitenciaria tiene libertad para restringir a su antojo esos derechos, sino, todo lo contrario, como una falta de habilitación para restringirlos. Y concluye que la falta de motivación es de lo que adolece la resolución recurrida, en la que no se explicitan motivos “relevantes y suficientes” por los cuales se considera que la seguridad y el buen orden del centro penitenciario se pondrían en peligro de realizarse una nueva comunicación por parte del interno con un profesional de la prensa.

Respecto a las resoluciones sobre intervención de comunicaciones encontramos el Auto de la Audiencia Provincial de Tenerife de 7-10-20 donde se considera oportuna esta intervención a un interno islamista, ya que resulta debidamente justificada en el informe del centro penitenciario la circunstancia de riesgo de intensificación en el futuro de sus actitudes

religiosas. También el Auto de la Sección 1ª de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 14-12-20, considera adecuada la motivación en base “a motivos de seguridad y buen orden del Establecimiento Penitenciario, dada la posibilidad de que a través de las comunicaciones transmita datos o consignas que pudieran repercutir negativamente en la seguridad de este Centro, sus trabajadores o terceras personas, añadiendo el informe que se persigue también la detección de informaciones, consignas o indicaciones provenientes del exterior que pudieran utilizarse contra el Centro Penitenciario y evitar posibles intentos de evasión dada su situación de “fuguista”.

Dejamos constancia de las consecuencias de la pandemia provocada por el Covid 19, en los casos de suspensión de comunicaciones vis a vis plasmados en el Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 21-12-20 y en el Auto del Juzgado de Vigilancia de Pontevedra de 28-12-20, que entienden que “la salvaguarda del derecho a la vida al ser la base de todos los restantes, estimándose además que la medida limitativa es idónea, necesaria y proporcionada”. Indican que en compensación de esta suspensión, la propia Secretaria General de IIPP estableció un procedimiento para la realización de videollamadas de 10 minutos entre internos y sus familiares a través de un teléfono móvil facilitado por la propia Administración Penitenciaria, y que además se aumentó el número de llamadas telefónicas semanales que podían realizar los internos con la misma finalidad. Tampoco se concede la recuperación de las comunicaciones no celebradas, al no contemplar tal posibilidad el Reglamento Penitenciario. En sentido contrario el Auto del Juzgado de Vigilancia 5 de Madrid de 6-11-20 estima la queja de un interno contra una orden de dirección del centro penitenciario de Madrid VII, fundamentalmente por “no preverse en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria la suspensión con base en razones sanitarias, no haberse efectuado individualmente, no haberse establecido límite temporal alguno, y no haberse comunicado al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria”.

En materia de paquetes, el Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 11-08-20, congruentemente con la normativa penitenciaria desestima la pretensión de un interno de enviar paquetes directamente al domicilio de sus familiares.

DERECHOS

En este heterogéneo apartado incluimos materias dispares que los internos suelen reivindicar con más o menos frecuencia. Empezamos por una materia recurrente año tras año cual es la solicitud de informes por parte de los internos, así encontramos el Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 9-01-20, que desestima sean entregados al interno las copias del PIT, del que sí recibe información periódica; y el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 3-11-20, que tras la denegación de un permiso a un interno, no accede a su petición de acceder a los informes de los especialistas del equipo técnico del centro penitenciario.

La solicitud de “habeas corpus” también se ha visto plasmada para distintas finalidades: Por un lado, a causa de la suspensión de un permiso y entender el interno que se le estaban conculcando sus derechos, ante lo que el Auto del Juzgado de Instrucción 4 de Soria de 28-02-20 resuelve que no ha lugar la admisión a trámite del procedimiento de habeas corpus, dado que la situación de privación de libertad del interno se debe a un mandato judicial de condena que todavía no ha cumplido. Por otro lado, este mismo Juzgado en otro Auto de 31-03-20 también deniega la procedencia del mismo procedimiento ante la solicitud de un interno que solicita le sea practicada cierta prueba ante las sospechas de que se está suministrando algún producto químico.

Dentro del ámbito del tratamiento penitenciario encontramos el Auto de la Sección 1ª de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 25-11-20, que desestimando un recurso de apelación relativo a la valoración de actividades desarrolladas por una interna, precisa que las recompensas son un estímulo a los actos que evidencian una buena conducta, pero no son un “beneficio penitenciario”, ni tampoco tienen una finalidad retributiva. También plasmamos el Auto del Juzgado de Vigilancia de Burgos de 5-02-20, donde autoriza una salida programada a dos museos, al entender que es una vía de creación de nuevas relaciones sociales que le ayudarán para su vida en libertad.

EXPULSIÓN

Hemos seleccionado la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 19-11-20, que estima parcialmente un recurso de casación, al entender que no se había dado audiencia al reo –que previamente sí había

dado su conformidad con la pena solicitada–, en relación a la sustitución de la pena por expulsión, lo cual también vulnera el principio de contradicción. También adolece la resolución recurrida de motivación pues “el Tribunal no ha reflejado en la sentencia el examen ponderado de los intereses en conflicto y los motivos por los cuales deberían primar unos sobre otros. Tampoco se expresa porqué en este caso es preferible que la expulsión del acusado extranjero prevalezca sobre la ejecución en España de la pena de prisión que le ha sido impuesta”.

LIBERTAD CONDICIONAL

Dentro del desarrollo de la libertad condicional, hemos recogido en primer lugar una resolución de suspensión. Se trata de un caso de un interno a quien se concede la libertad condicional y tiempo más tarde ingresa como preventivo, imputado por delito, pero dado que no hay codena firme aún, no procede revocar la libertad condicional, sino tan sólo suspenderla mientras dure la prisión preventiva decretada (Auto del Juzgado de Vigilancia de Córdoba de 28-07-20).

También se ha traído a colación un supuesto de revocación a través del Auto del Juzgado de Vigilancia de Huelva de 30-01-20, que ante un caso de libertad condicional condicionado a la realización de un curso de agresión sexual, ante la actitud negativa del interno se le expulsa del mismo, revocándose la libertad condicional por pérdida sobrevenida del pronóstico favorable de reinserción social del penado.

Por último recogemos la Sentencia del Tribunal Supremo de 29-10-20, donde ya se contempla un caso de revocación de la libertad condicional en relación a un interno que estando en esa situación fue acusado en otras Diligencias Previas, debiendo reingresar en el centro penitenciario, cosa que no hizo lo que dio lugar a un quebrantamiento de condena, según resuelve el Alto Tribunal.

LIBERTAD VIGILADA

Esta medida de seguridad no privativa de libertad va siendo ya cada vez más frecuente en el conjunto de las resoluciones jurisdiccionales. En

la presente edición hemos recogido un supuesto en el que, como medida concreta de la libertad vigilada, se establece la prohibición de entrada a España durante seis años a un interno cuya expulsión había sido decretada para hacerla efectiva tras su excarcelación (Auto del Juzgado de Vigilancia de Burgos de 1-12-20).

Por otra parte, el Auto del Juzgado de lo Penal de Ciudad Real de 7-07-20, respecto al desenvolvimiento de esta medida de libertad vigilada, conforme previene el art. 98 del Código Penal, en base al informe anual del Juez de Vigilancia –amparado a su vez en los informes psicológicos del centro penitenciario–, resuelve el mantenimiento de la mencionada libertad vigilada hasta la completa finalización del programa de educación sexual que está recibiendo el penado.

LIMITACIONES REGIMENTALES

La pandemia del Covid 19 también ha dejado rastro en la aplicación de estas limitaciones, tal como recogen el Auto del Juzgado de Vigilancia de Burgos de 14-08-20, que toma constancia de la aplicación del art. 75.1 del Reglamento Penitenciario por razones sanitarias. En otro orden de cosas el Auto del Juzgado de Vigilancia de Ciudad de Real de 7-07-20, dispone que la aplicación del art. 75.1 a un interno por el hecho de no aportar la clave de un teléfono móvil intervenido, no legitima tal limitación regimental, dejándola sin efecto por suponer de *facto* un sistema sancionador, sin límite temporal, extramuros de la regulación del propio régimen sancionador.

PERMISOS

Comenzando con las resoluciones de concesión de permisos ordinarios, el Auto de la Audiencia Nacional de 29-10-20 resolviendo un recurso de apelación, aprueba un tercer permiso ordinario a un interno a quien previamente había concedido dos, constando buenos informes de su conducta durante su disfrute. En el mismo sentido favorable, el Auto del Juzgado de Vigilancia 3 de Madrid de 6-10-20, que considera no ajustada a derecho la suspensión de un permiso después del levantamiento del estado de

alarma, e insta al centro penitenciario a que se ejecute la resolución de su concesión.

En sentido opuesto encontramos Autos denegatorios, como el de la Audiencia Nacional de 17-12-20, que en un supuesto de condena por estafa continuada apela a la falta de satisfacción de la responsabilidad civil como uno de los factores desfavorables para ser tenido en cuenta a la hora de conceder un permiso, dada la numerosa cantidad de afectados por la actividad delictiva llevada a cabo. En la misma línea el Auto de la Audiencia Nacional de 26-11-20 estimó –por mayoría de votos– el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la concesión de un permiso a un interno de una organización terrorista por considerarlo prematuro a efectos de la preparación de su vida en libertad.

En cuanto a resoluciones de suspensión de permisos, citamos el Auto de la Audiencia Provincial de Álava de 11-01-21 que ante una revocación de permiso por comisión de faltas disciplinarias, considera que lo procedente hubiera sido la simple suspensión hasta la cancelación de las sanciones, hecho que en el supuesto concreto ya se había producido. Junto a éste, el Auto de la Audiencia Nacional de 1-12-20 confirma la suspensión de un permiso concedido a un interno sobre el que pende una Orden europea de detención y entrega teniendo en cuenta el riesgo de quebrantamiento.

En lo tocante a permisos extraordinarios, merece la pena destacar el Auto del Tribunal Supremo de 9-01-20 por el que se denegó autorización a un interno preventivo de un permiso extraordinario para adquirir la condición de parlamentario en el Parlamento Europeo. En él se refiere a una cuestión prejudicial resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la que se concluye que: A) Goza de inmunidad el proclamado electo al Parlamento Europeo; la inmunidad se adquiere en el momento en que se proclama electo a un candidato oficialmente, aunque no hubiere cumplimentado los requisitos establecidas en la legislación interna. B) La inmunidad implica el levantamiento de la prisión provisional para el desplazamiento al Parlamento Europeo. Pero si el tribunal nacional competente estima que debe mantenerse tal prisión tras la adquisición del interesado de la condición de miembro del Parlamento Europeo, ha de solicitar al Parlamento Europeo que suspenda tal inmunidad. C) Con carácter excepcional, la inmunidad obtenida desde la proclamación como electo, es compatible con el mantenimiento de la prisión preventiva, siempre que se solicite urgentemente al Parlamento Europeo que se suspenda esa inmunidad. El

Protocolo de Inmунidades no perfila otros eventuales efectos de esas inmунidades, remitiéndose globalmente a los derechos internos cuando se trata de nacionales frente a sus propias autoridades judiciales, en las que no hay, ni mucho menos, un régimen uniforme. Concluyendo, por tanto, que persiste de forma ineludible la necesidad de mantener la prisión del interno.

En sentido positivo, el Auto de la Audiencia Nacional de 16-07-20 concede un permiso extraordinario a un interno para visitar a su madre nonagenaria, tras haberle concedido uno con anterioridad y haber hecho buen uso del mismo.

RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES PENALES

Empezando por un acuerdo concedente de la transmisión, el Auto del Juzgado de Vigilancia de Córdoba de 2-03-20 teniendo en cuenta la concurrencia en el interno solicitante de los requisitos preceptuados en el art. 66.1 de la Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales de la Unión Europea, se acuerda la transmisión a Rumania por tratarse del Estado del que el condenado es nacional.

En sentido denegatorio tanto el Auto del Juzgado de Vigilancia de Burgos de 21-02-20, cuanto el Auto del Juzgado de Vigilancia de Valladolid de 3-02-20, no autorizan la transmisión de la pena por carecer de vinculación familiar y arraigo en Rumanía, en ambos casos.

REFUNDICIÓN DE CONDENAS

La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 11-12-20 resuelve un recurso de casación para unificación de doctrina acerca de la indebida aplicación del artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario. Se constatan en el mismo los requisitos para la interpretación del artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario:

- a) Que sobre el penado pesen dos o más sentencias condenatorias.
- b) Que tales sentencias condenatorias las esté “sufriendo”.

- c) Como consecuencia de ello, que esté sufriendo dos o más penas, significa que las está cumpliendo efectivamente, coetánea o sucesivamente, sin perjuicio de admitirse en beneficio del reo que las ya impuestas firmemente no se cumplen por razones ajenas a su disponibilidad para ello.
- d) Por consiguiente, el enlace de penas no es posible cuando la relación de sujeción penitenciaria del interno se ha extinguido al comenzar a cumplirse la segunda pena.

En el caso examinado procede la desestimación del recurso, sin perjuicio de aceptar la propuesta del Ministerio Fiscal, de dictar doctrina sobre estos supuestos, en los siguientes términos:

“El licenciamiento acordado en una ejecutoria no debe impedir, *per se*, su inclusión en un proyecto de refundición de condenas del artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario para su ejecución unificada con otras responsabilidades. Aunque lo procedente es que la anulación del licenciamiento se haga por el sentenciador que lo acordó, ello no sería obstáculo para que el juez de vigilancia, a los solos efectos de ejecución unificada, acordase su inclusión en el proyecto de refundición.

Así, podrán incluirse en la refundición:

- a) La sentencia firme ya existente cuando se produjo el licenciamiento indebido por otra responsabilidad, se haya acordado o no la revocación de dicho licenciamiento.
- b) La sentencia dictada después del licenciamiento correctamente acordado, si el penado ha continuado en prisión como preventivo basta la firmeza de la nueva resolución, siempre que aquélla se refiera a hechos anteriores al ingreso en prisión”.

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Hemos seleccionado en primer término resoluciones favorables a los recurrentes: Así, el Auto del Juzgado de Vigilancia del Puerto de Santa María de 29-01-20, que indica que tras el visionado de las cámaras no quedan acreditados los hechos que reflejan los partes de hechos, estimando el recurso y revocando el acuerdo sancionador; y el Auto del Juzgado de

Vigilancia de Huelva de 17-02-20, que al no considerar acreditados los hechos que se imputan, si bien mantiene la calificación jurídica, rebaja la sanción impuesta.

En relación a la necesidad de autorización judicial para el cumplimiento de las sanciones de aislamiento superiores a catorce días, el Auto del Juzgado de Vigilancia de Burgos de 27-10-20 reconoce que no puede autorizar tal cumplimiento al carecer el centro penitenciario de médico que revise el estado de salud del interno sancionado, y como consecuencia de ello y para no perjudicar al interno, “es necesario que se computen los plazos a efectos de cancelación, por lo que procede autorizar el cumplimiento solicitado por el Centro Penitenciario con ese único fin”. Y para autorizar ese cumplimiento por encima de los catorce días de sanción de aislamiento, el Auto del mismo Juzgado de Vigilancia de 21-01-20, se inhibe a favor del Juzgado de Vigilancia de Andalucía que ejerce su jurisdicción en el centro actual de cumplimiento del interno, que es el de Puerto I.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Hemos rescatado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional de 22-01-20 en que se solicita la responsabilidad patrimonial de la Administración penitenciaria por un caso en el que a un interno le tuvieron que amputar un dedo de una mano debido a que “los medios sanitarios para paliar la referida enfermedad sufrieron un notorio retraso, por lo que su efectividad quedó enervada por la demora en su aplicación. Debido a esta circunstancia, no puede entenderse que la amputación sea una consecuencia directa de la enfermedad sino de la demora en la adopción de la medida quirúrgica que, en principio, hubiera evitado la amputación”. Consecuentemente con ello, se estima parcialmente el recurso reconociéndose una indemnización de diez mil euros.

SANITARIA

La incidencia de los efectos de la pandemia vírica tiene lógicamente trascendencia en el ámbito sanitario de los establecimientos penitenciarios. Vemos por ejemplo, el Auto del Juzgado de Vigilancia 5 de Madrid

de 6-05-20, que no admite la queja de un interno en relación al aislamiento sanitario llevado a cabo durante el confinamiento, derivándolo a la jurisdicción contencioso-administrativa, como cualquier ciudadano más. También el Auto del Juzgado de Vigilancia de Bilbao de 20-05-20, en el que se autoriza al Servicio Médico del centro penitenciario de Álava a que proceda a la extracción de analítica de sangre al interno para la determinación de anticuerpos del coronavirus, aun en contra de su voluntad, debido al riesgo patente de contagio.

Siguiendo con las autorizaciones para proceder sin consentimiento del interesado, el Juzgado de violencia sobre la mujer 2 de Málaga, dispone que se autoriza a la Administración Penitenciaria para que adopte cuantas medidas estén a su alcance para salvaguardar la vida y la integridad física de un interno, “autorizando expresamente a los Servicios Médicos del Centro a prescindir del consentimiento del interno en relación al tratamiento médico, incluyendo expresamente el tratamiento consistente Terapia electro Convulsiva”.

SEGURIDAD DEL ESTABLECIMIENTO

El Juzgado de lo Penal 2 de Almería en su Sentencia de 18-06-20 condenó por delito de quebrantamiento de condena a un interno del centro penitenciario de Acebuche, que se intentó fugar tras serrar los barrotes de la celda, pero no lo consiguió al quedarse encajado entre los barrotes cuando fue sorprendido.

SUSPENSIÓN DE LA CONDENA

Hemos seleccionado, en primer término un Auto del Juzgado de lo Penal de Soria de 14-07-20, en el que se acuerda conceder la suspensión de la condena por sendos delitos de quebrantamiento de condena, pero “condicionada a que no abandone el tratamiento de deshabitación al que se someterá y a tratamiento adecuado a su patología mental durante el plazo de la suspensión”, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5º del artículo 80 del Código Penal.

En otros casos, esta posibilidad de suspensión de condena no es concedida, tal como hace el Auto de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 10-12-20, que pese a la corta condena impuesta de tres meses por coacciones leves, considera improcedente tal suspensión porque “el penado contaba con antecedentes por robo, daños y amenazas leves a los que han seguido condenas por cuatro hurtos, robo con violencia, tres quebrantamientos de condena y lesiones agravadas, trayectoria esta que lleva a considerar claramente inmerecida la suspensión”, y añade además: “sin que apreciemos causa excepcional ninguna que nos lleve a confiar en que irá a dejar de delinquir, caso de no cumplir la pena de prisión que se le impuso en la presente causa”, con lo que desestima el recurso de apelación interpuesto.

También hemos incluido un supuesto interesante en el que no se admite la revocación de la suspensión concedida a un sujeto con dependencia de alcohol y drogas, que durante la suspensión comete nuevos delitos. En este caso, el Auto de la Audiencia Provincial de Álava de 1-12-20 considera que la suspensión no debe revocarse, pero que dada la existencia de cuatro delitos durante dicha suspensión, lo que resuelve es prorrogar el plazo de suspensión durante seis meses más, con la advertencia expresa de que la comisión de un delito más dará lugar de forma inexorable a la revocación de la misma.

TRABAJO PENITENCIARIO

La pretensión del reconocimiento de una categoría profesional más alta –propia de la relación laboral de carácter especial–, fue lo que dio lugar a la postre a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 1-10-20, que desestimó los recursos de suplicación interpuestos por tres internos, razonando que “ninguno de los citados trabajadores realiza las tareas de colaboración y desarrollo a las que se refiere la definición del contenido profesional de la categoría de operario superior”.

OTROS

También la pandemia es tenida en cuenta en aspectos tales como su protocolo de actuación seguido en los centros penitenciarios, que recoge el Auto del Juzgado de Vigilancia de Ciudad Real de 10-08-20.

Por su singularidad, recopilamos el Auto de la Sección 1ª de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 17-12-20, por el que se autoriza a un interno a utilizar un juego de sábanas propias “sin perjuicio de que asuma el propio interno el riesgo de deterioro y de que se limite su acopio”.

CAPÍTULO I

CLASIFICACIÓN

1.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 05/03/20

Aprobación de programa específico conforme al artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Dirección General de Ejecución Penal y Reinserción (PD El Director del Centro Penitenciario) y con fecha 31/01/2020 se acordó la continuidad en segundo grado de tratamiento del interno Santiago en el CENTRO PENITENCIARIO de ÁVILA en resolución a la propuesta elevada a dicho órgano por la Junta de Tratamiento de dicho establecimiento.

SEGUNDO.- Notificado dicho acuerdo al citado penado, por el abogado Sr. Pascual Vives, y como Letrado del interno se interpuso ante este Juzgado recurso contra el Acuerdo de fecha 31/01/2020.

TERCERO.- Incoado el oportuno expediente se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de oponerse a la estimación del recurso formulado contra la resolución de fecha 31/01/2020, debiendo mantenerse el segundo grado de clasificación del interno D. S., sin aplicación del “principio de flexibilidad”, previsto en el artículo 100.2 del R.P.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

1. De la naturaleza jurídica del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario y sus consecuencias.

Aunque cuestión de la naturaleza jurídica de las instituciones suele parecer un tema más propio del debate del mundo académico, sin embargo, en ocasiones, tales cuestiones tienen especial trascendencia práctica, pues decantarse por una u otra calificación puede conllevar efectos jurídicos diversos. Precisamente, éste es el caso de la aplicación del régimen de flexibilidad del artículo 100 del Reglamento Penitenciario, del cual resulta un régimen de vida mixto, que combina aspectos de varios regímenes de vida; en el caso que nos ocupa la petición se refiere a una combinación de los aspectos del régimen ordinario y del régimen abierto, que se corresponden respectivamente con la clasificación en segundo y tercer grado.

El debate tiene interés en este caso porque la confusa Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece, en su numeral 2º, que las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el tribunal sentenciador, excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado; y ello frente al enunciado del numeral 3º, que dispone que las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa, recursos de los cuales conocerá Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario.

Por otro lado, el apartado 5º de esa misma Disposición Adicional, establece que cuando la resolución objeto del recurso de apelación se refiera a materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno, siempre y cuando se trate de condenados por delitos graves, el recurso tendrá efecto suspensivo que impedirá la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso o, en su caso, hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se haya pronunciado sobre la suspensión.

En el asunto sometido a consideración, el recurrente está condenado por lo que conforme al Código Penal se denomina delitos graves –por eso fue juzgado por una Audiencia y no un Juzgado de Lo Penal–, calificación que se refiere a la pena en abstracto y no en concreto. Para un jurista, el término grave o menos grave no significa lo mismo que para un lego en Derecho, que se fijaría en el sentido literal del término. En el lenguaje jurídico,

las cosas no significan siempre lo que parece. En los términos del Código Penal, cinco años de prisión puede ser la pena concreta por un delito menos grave y una pena de un año de prisión puede ser la que pena concreta que corresponda a un delito grave; a un profano, obviamente le parecerá más grave justo lo contrario. En realidad, estas denominaciones son un juego, unas categorías jurídicas, que operan en otro plano, como por ejemplo, el de la fijación de la competencia objetiva a la hora del enjuiciamiento de un hecho delictivo.

Establecido lo anterior, en el ámbito penitenciario, hay que hacer otra consideración, la calificación del acto administrativo recurrido, pues si se enmarca en lo que se denomina clasificación, la eventual resolución judicial revocatoria de aquél, si implica una forma de puesta en libertad, no es ejecutivo, mientras que si afecta a otras cuestiones, esto es se considera que se encuadra en lo que denominamos el Régimen Penitenciario, tendría efectos inmediatos –es lo que ocurrió en el caso de anterior recurso del Sr. S., pues la aplicación del artículo 117 del Reglamento Penitenciario no pasa de ser eso, una cuestión regimental y, como regimental que es, del recurso del Ministerio Fiscal conoció la AP Ávila–.

Como tercera puntualización previa, desde el año 2003, Acuerdo de Pleno de la Sala lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2002, que se proyecta, entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo 671/2002 (1), es un hecho indiscutido que la materia de clasificación se enmarca en el ámbito de la ejecución de penas y, por ello el conocimiento del eventual recurso de apelación corresponde al sentenciador.

Por lo que se refiere a este asunto, en el cual el penado lo es por delito grave, si la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario se entiende que es una cuestión que afecta a la clasificación, la eventual estimación de su recurso ante este Juzgado no tiene efectos ejecutivos, inmediatos, antes bien ha de esperarse a su firmeza, y del eventual recurso de apelación conocería el tribunal sentenciador, esto es, la Audiencia Provincial de Palma. Por el contrario, si se entiende que estamos ante una cuestión ajena a la materia de clasificación, esto es que es una cuestión regimental, como lo son los permisos ordinarios o las salidas del artículo 117 del Reglamento Penitenciario, la eventual estimación por parte de este Juzgador tendría efecto desde el momento mismo de su dictado y del eventual recurso de apelación conocería la Audiencia Provincial de Ávila.

Entrando ya en materia, para dar respuesta a la cuestión objeto de este apartado, ha de hacerse una primera consideración con relación al procedimiento en la aplicación del régimen de flexibilidad –artículo 100.2– plasmado en el Reglamento Penitenciario y a lo que es la práctica administrativa que es distinta según sea territorio de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y de la del Secretaría de Medidas Penales, Reinserción y Atención a la víctima –Comunidad Autónoma de Cataluña, que tiene asumida la transferencia en materia de ejecución penitenciaria–. En la letra del Reglamento Penitenciario, es la decisión de la Junta de Tratamiento, no del Centro Directivo, la que, sin más, se eleva al Juez de Vigilancia para su aprobación, pero en el caso de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, a diferencia de los que ocurre en el caso catalán, ésta se arroga la competencia de aprobar el programa específico de tratamiento que justifica la aplicación, tal y como se refleja en la Instrucción 9/2007, siendo la recepción de aquélla en el establecimiento penitenciario el momento a partir del cual será ejecutivo. La Instrucción 9/2007 tiene por objeto la materia clasificatoria, en la cual enmarca la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, a diferencia de la materia de permisos y otras salidas, que se contemplan en la Instrucción 1/2012.

¿Qué es el régimen de flexibilidad del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario?

Como en innumerables ocasiones ha señalado el que suscribe en sus resoluciones al efecto, uno de los aspectos más característicos del sistema de clasificación es su correlación con el régimen de cumplimiento; de esta forma, a los internos clasificados en primer grado se les aplican las normas del régimen cerrado, a los de segundo grado las del régimen ordinario y a los de tercero las del régimen abierto (artículos 10 y 72 Ley Orgánica General Penitenciaria y 90, 100 y 101 del Reglamento Penitenciario). Toda decisión clasificatoria tiene su correlato en la vida regimental, esto es, aquélla decisión es la que condiciona el segundo aspecto, que es su consecuencia.

Hecha la anterior afirmación, pudiera pensarse que estamos antes un sistema rígido, de compartimentos estancos, primero, segundo y tercer grado. Más no ha de llevarse a engaño, pues hay un principio que alcanza notable desarrollo con el Reglamento Penitenciario de 1996, el denominado de flexibilidad, que trastoca todo el sistema, el cual permite romper los rígidos moldes del sistema clasificatorio tradicional, permitiendo combinar las diversas características de los grados de clasificación. Tal principio,

lógicamente, tiene que tener una apoyatura legal, pues de no ser así, por muy satisfactorio que en ocasiones pudiera resultar su aplicación, no podría tener acomodo en una norma meramente reglamentaria, siendo ésta el artículo 71 Ley Orgánica General Penitenciaria, que sirve de punto de partida de tal principio, la supeditación del Régimen al Tratamiento Penitenciario, la consideración de aquél como medio y de este último como fin. Lo excepcional de la situación se pone de manifiesto en la imperativa necesidad de aprobación judicial.

¿Es el principio de flexibilidad –artículo 100.2– algo puramente regimetal? ¿Afecta a la clasificación?

El primer artículo del Capítulo II del Título IV del Reglamento Penitenciario, que es precisamente el que nos ocupa, el artículo 100 del Reglamento Penitenciario, es el primero que se recoge bajo la rúbrica Clasificación de Penados. La Doctrina (2), cuando hace referencia a él, lo hace dentro del análisis de tal materia y no como un mero aspecto regimetal en la ejecución de un programa.

Todo pronunciamiento clasificatorio tiene un efecto en el campo regimetal en la medida en que el grado asignado –clasificación– determina la forma de vida –régimen–, pues la clasificación no es sino la asignación de un régimen de vida adecuado a las características del penado para mejor logro del objetivo resocializador de la pena.

Con la atribución de una específica forma de cumplimiento derivado de la combinación de aspectos de dos grados, es una cuestión que entra de lleno en la clasificación, so pena de desnaturalizar el sentido mismo de la técnica y dejarla en un mero nominalismo vacuo. La atribución de características de un grado diverso al nominalmente asignado va más allá de una simple alteración de un aspecto regimetal, entra en el contenido esencial de él, creando auténticas modalidades de vida personalizadas según las necesidades del interno. La intervención judicial, la aprobación por el Juez de Vigilancia encuentra así justificación, por lo excepcional de la situación. El artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario es el párrafo normativo de mayor transcendencia y ductilidad en materia de clasificación, encaminado a la recuperación de la individualización científica, desnaturalizada tras las reformas de 2003, siendo el reflejo y síntesis cardinal aquél (3). La aplicación del régimen de flexibilidad sería una modalidad que va más allá de las posibilidades recogidas en la Ley, en orden a logra una mayor indivi-

dualización de la intervención penitenciaria, como alternativa que escapa al esquema general de aquella (4).

Como argumento en contra del planteamiento expuesto estaría que la competencia clasificatoria es de naturaleza administrativa. Pero tal afirmación no pasa de ser una verdad parcial, pues hay supuestos de clasificación en sede judicial: el caso del artículo 92.3 del Código Penal, en su redacción anterior a la LO 1/2015, y el actual artículo 36 del Código Penal.

Es más, que la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario es más que algo puramente regimental se deduce también de otra figura, la del artículo 117 del Reglamento Penitenciario, pues su aprobación, a diferencia del primero, carece de ejecutividad; si el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario sí goza de ella, no lo es sino porque el planteamiento se enmarca en lo que es lo habitual en materia de clasificación, que las decisiones administrativas en tal campo están investidas de tal carácter.

Por otro lado, si la aplicación de esta norma no es clasificación, solo régimen, los habituales pronunciamientos de ciertas Audiencias (muy significativo en el caso de la Audiencia Provincial de Madrid) cuando rechazan la progresión al tercer grado y hacen uso de ella, estarían claramente extralimitándose pues, eso no sería el objeto del recurso de apelación a ellas sometidos y, además, lo que es más grave, serán nulos sus pronunciamientos por falta de competencia funcional, artículo 238.1º, pues las cuestiones de régimen, el conocimiento de los eventuales recursos de apelación no lo es del sentenciador –que puede ser un Juez de Lo Penal, Audiencia Provincial, Tribunal Superior de Justicia o Tribunal Supremo–, sino, en todo caso, la Audiencia Provincial del lugar del establecimiento penitenciario. Sería algo así como si un sentenciador, al tiempo de resolver sobre un recurso de apelación contra un Auto de un Juzgado de Vigilancia penitenciaria denegando la progresión al tercer grado, concediera un permiso ordinario.

Para concluir, el criterio del que suscribe ésta, ha sido siempre el de la conclusión expuesta, tanto en su práctica judicial (5), como en las publicaciones en las cuales ha tratado el tema (6).

En consecuencia, el efecto del eventual recurso del Ministerio Fiscal en esta materia, es que la resolución por mí dictada no es ejecutiva y de aquél conocerá la Audiencia Provincial de Palma, órgano sentenciador.

2. Del régimen de vida aplicado por la Administración al recurrente

Como ampliamente ya traté en mi anterior Auto de 17 de septiembre de 2019 –PYQ 48820180002–, confirmado en su integridad por el Auto 231/2019 AP Ávila, de 25 de octubre, la elección de establecimiento de cumplimiento y el régimen de vida aplicado al recurrente no es fruto de su voluntad, frente a lo sostenido en su día por el Ministerio Fiscal, porque el Derecho Penitenciario es Derecho Público, no sometido por ello al principio dispositivo –esto es a los deseos de los internos– y responde a un principio elemental, el de Legalidad, en su vertiente ejecutiva, artículo 3.2 del Código Penal: No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expuestos en su texto.

Como el tema ya se trató con cierta extensión en las resoluciones judiciales antes citadas, se dan por reproducidas todas y cada una de las consideraciones hechas en aquéllas, si bien a modo de resumen, ha de repetirse que la imposición al interno del régimen de vida de aislamiento absoluto por parte de la Administración, a pesar de corresponderle el régimen de vida ordinario, en atención a su clasificación en segundo grado, con amparo en el cumplimiento del deber que pesa sobre la Autoridad Pública de preservar la vida e integridad del recurrente, artículo 3.4 Ley Orgánica General Penitenciaria, ha de compensarse con medidas tendentes a normalizar y salvaguardar, en lo posible, los aspectos socializadores del cumplimiento de las penas privativas de libertad. En esa línea se enmarca, frente a la inacción de la Administración Penitenciaria –y a diferencia de lo hecho en otros casos por ella–, lo por mí acordado en el Auto de 17 de septiembre pasado y en aquél otro de 25 de octubre de la Audiencia Provincial de Ávila.

Ahora bien, lo entonces resuelto no cubre sino solo un aspecto de la vida en prisión, las actividades en común, con otras personas, no en solitario o aislamiento –el establecimiento de actividades en comunidad, como es de común conocimiento para cualquier jurista que se dedique a esta materia, no es nada nuevo en los sistemas penitenciarios, se remonta a dos siglos atrás, sistema Auburn, y por poner un ejemplo en nuestro país, estaba integrado en el modelo que el Coronel Montesinos aplicó en el Presidio de Valencia en el primer tercio del siglo XIX–.

La forma de vida impuesta al penado recurrente sigue adoleciendo de elementales carencias, pues salvo las 24 horas semanales recogidas en las salidas del 117 del Reglamento Penitenciario, en las 144 restantes, salvo 40 minutos (comunicaciones ordinarias), el recurrente sigue estando en aislamiento, lo cual, desde luego no es normal en el pensamiento penitenciario actual, siglo XXI –sí lo era en el siglo XVIII–, ni responde al diseño de cumplimiento propio de un interno clasificado en segundo grado –tal diseño es más propio de un interno clasificado en primer grado, modalidad régimen especial, artículo 93 del Reglamento Penitenciario–.

A esa anormalidad del aislamiento como forma de cumplimiento ya se hizo referencia ampliamente en mi anterior resolución, en la cual se recordaba la Recomendación Rec (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (7) –en especial la Regla 25 y la 60–, o la conocida Sentencia del Tribunal Derechos Humanos de 17 de noviembre de 2015, Asunto Bamouhammad c. Bélgica. Ambos son pronunciamientos en los cuales se contempla tal situación como algo negativo y excepcional, dado el efecto desestructurador que produce la soledad sobre la persona.

Y también se señaló que el aislamiento en la Legislación española es una sanción –artículo 43 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 254.1 del Reglamento Penitenciario–; o bien una medida excepcional de protección, ex artículo 75.2 del Reglamento Penitenciario, cuya duración ha de ser la imprescindible, debiéndose promover el traslado del recluso a otro Establecimiento de similares características para posibilitar el levantamiento de las mismas; cuando no la forma más dura de cumplimiento para los internos de peligrosidad extrema, artículo 91.3 del Reglamento Penitenciario –el llamado régimen especial–.

No es el aislamiento, frente a lo que sostuvo el Ministerio Fiscal en su momento, una forma de vida que queda a voluntad de los internos, y ello dada la naturaleza de Derecho Público del Derecho Penitenciario, de lo que deriva el carácter imperativo de su normativa, fuera de contados supuestos vinculados al Tratamiento Penitenciario –voluntariedad–. Ni tienen los internos el derecho a elegir centro de cumplimiento, como también se invocó por aquél, antes bien, en el diseño legal es claramente una facultad administrativa, artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 31 del Reglamento Penitenciario.

3. Del pronunciamiento de la Administración.

El interno, al tiempo de la revisión de la clasificación ha solicitado la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, y en consecuencia solicita la elaboración de un programa específico de tratamiento, con un contenido concreto por el propuesto, al que luego, en otro apartado, se hará referencia.

Frente a la petición, el fundamento de la respuesta administrativa para denegar la solicitud es el tiempo de condena pendiente de cumplimiento, a lo cual el pronunciamiento del Centro Directivo (La Directora del Establecimiento Penitenciario, actuando por delegación de aquél otro) añade inexistencia de un programa específico de tratamiento que haga necesaria la aplicación del artículo 100.2 del del Reglamento Penitenciario solicitado por el interno.

El motivo añadido en la resolución definitiva carece de sentido, pues precisamente si es la Administración quien debería elaborarlo y no lo hace, ello no puede ser la causa de la denegación, su propia inactividad.

En conclusión, el único motivo a considerar como fundamento de la resolución administrativa es el tiempo de cumplimiento.

4. De la procedencia de la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.

De lo dicho hasta ahora, recapitulado, tenemos que al recurrente se le ha aplicado un régimen de vida ajeno a su clasificación, justificado por razones de seguridad, no su voluntad como se sostuvo en su día por el Ministerio Público –lo cual, por cierto, sería ilegal–, pero no se ha articulado por parte de la Administración medida alguna tendente a evitar la desocialización de la pena –a diferencia de lo que ha hecho en otros casos (8)–, antes bien ha tenido que ser la actuación de este Juzgado, ratificado por la Audiencia Provincial, la que, parcialmente, ha tenido que suplir la carencia. Proceder de la Administración que tendría su sentido en el caso de un interno peligroso o con riesgo de fuga (9), más no es el perfil del penado que nos ocupa.

Dispone el artículo 100 del Reglamento Penitenciario, tras establecer como mecanismo o instrumento de la individualización científica la correlación entre el grado de clasificación/régimen de vida, que no obstante ello, con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá propo-

ner a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado, medida excepcional que necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad.

La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Ávila rechaza la solicitud del interno con el argumento del tiempo de condena pendiente –a la matización introducida por la Directora del Centro en su Acuerdo (por delegación) y su improcedencia ya se ha hecho referencia–. Si lo que se pidiera por el interno tuviera como sustrato fáctico a una situación de cumplimiento normal en un interno clasificado en segundo grado, es decir de auténtico régimen ordinario –el que reconocible en la Legislación–, no a una forma de vida como la que se está aplicando al recurrente, pudiera estarse de acuerdo con la argumentación del Centro, e incluso podría compartirse el planteamiento del Ministerio Fiscal cuando alude al contenido de la petición como que se trata el objeto de una solicitud de un tercer grado encubierto (10) . Pero ni una, la Junta de Tratamiento, ni otro, el Ministerio Fiscal, en sus Acuerdos e Informes, respectivamente, dan razón de cómo se ajusta la forma de vida que se impone al recluso a lo que es el régimen de vida ordinario, qué tiene que ver el aislamiento como forma de cumplimiento con el diseño que se hace en la Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento, qué preceptos de la normativa nacional e internacional amparan esa inusual fórmula; simplemente se da por válida una realidad impuesta y como normal lo que se aparta radicalmente de lo preceptuado de forma imperativa.

Ya se ha dicho por el que suscribe ésta que la única razón que hay en este caso y en los otros tres que en el tiempo le han precedido –todos en este territorio, Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Castilla y León–, para imponer a esta forma de vida es el artículo 3.4 Ley Orgánica General Penitenciaria, el deber que pesa sobre la Administración de preservar la vida e integridad física de los internos. De no ser esta la motivación, antes bien la mera conveniencia o voluntad del interno –no existe precepto conocido alguno en el Derecho Penitenciario español que corrobore este planteamiento–, la actuación administrativa sería ilegal e incluso delictiva.

Las restricciones que traen causa en la propia situación del penado, sus características y circunstancias personales, públicas y notorias, lo que hace innecesario exponerlas, tienen que tener una adecuada respuesta en otros ámbitos –siempre que no concurren especiales circunstancias de riesgo–, como de hecho lo ha entendido así la propia Administración en otros casos, actuando en consecuencia. No es por ello el tiempo de cumplimiento lo relevante, yerra la Junta de Tratamiento con su argumento, antes bien son las restricciones de vida ajenas al régimen que corresponde al interno, de las cuales es perfectamente conocedora, lo que ha de considerarse y aspecto respecto del cual se elude la más elemental referencia, como si lo diverso del diseño de la Ley fuera la norma.

Reconducido el debate a estos términos, la situación a considerar es de absoluta excepcionalidad, pues en nuestra historia penitenciaria (desde 1979) sólo se ha dado en cuatro casos, dos de ellos de muy diversas características. De nuevo hay que remitirse al Auto de 17 de septiembre de 2019 en el cual se relataba aquellas situaciones, de todos los cuales el que suscribe ha tenido conocimiento personalmente, no por meras referencias, por haber sido situaciones que se han dado bajo su jurisdicción y en ejercicio de sus funciones (11) .

Se invoca por el Ministerio Fiscal que el interno ya goza de salidas vía artículo 117 del Reglamento Penitenciario –contra su criterio– y de permisos ordinarios –en este caso con informe favorable–. Frente a esta alegación, las salidas que fueron aprobadas por el que suscribe no vienen a cubrir sino solo uno de los aspectos propios de la vida en régimen ordinario, las actividades tratamentales en común, que es la norma. Los permisos ordinarios, que no son nada excepcional en la vida de un recluso normalizado, pero tampoco derechos de concesión automática; ciertamente satisfacen los fines propios de la pena, cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, fortalecer los vínculos familiares, reducir las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria (12) . Mas en modo alguno son elemento bastante para paliar, cada dos meses, las severas restricciones que no responden a actuación, conducta o comportamiento del recurrente que pudiera justificar la situación de soledad a la que se le sujeta.

Como alternativa a esta situación de aislamiento se solicita ahora por el interno disponer de varios fines de semana al mes con pernocta fuera del

Centro Penitenciario y en el territorio nacional y, excepcionalmente alguno de los permisos/o de los fines de semana, con su esposa e hijos, en Ginebra, donde residen, con los medios de control que resultaran adecuados y convenientes para ello.

La posibilidad de articular fines de semana, vía artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, con relación a internos clasificados en segundo grado, poco o nada tiene de extraordinario para cualquier conecedor de la práctica administrativa y judicial en materia penitenciaria. Como muestra de ello, para el profano, unos ejemplos: del mes pasado, en este Juzgado, la Propuesta de la Junta de Tratamiento del Establecimiento Penitenciario de Valladolid que dio lugar al CLA 12820200001; hace unos años, 2005, la Propuesta de la Junta de Tratamiento del Establecimiento Penitenciario de Madrid VI que dio lugar al Expediente de Grado 1004/2005 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº3 Madrid; y, por último, entre las innumerables de la Audiencia Provincial de Madrid, 5ª, por estar recogidas en la literatura jurídica, los AAPM 1011/2000, de 18 de julio (13) y 191/2009, de 20 enero –ambos todos los fines de semana– (14).

En los casos expuestos, bien la Administración, bien los órganos judiciales, consideran que el disfrute de salidas de fin de semana, como aspecto propio del tercer grado, es susceptible de proyectarse sobre un interno clasificado en tercer grado, vía artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. Si ello es factible en internos con formas de vida en el medio penitenciario normales, las que claramente son identificables en la Ley y el Reglamento, cuanto más en un caso como el presente en el cual se imponen unas radicales restricciones en la forma de vida del interno por razones de seguridad. Restricciones que hacen que no exista vida comunitaria en el cumplimiento de la pena, vida comunitaria que, guste o no, consustancial a lo que se entiende desde hace ya siglos debe ser un sistema penitenciario.

Excepcionalidad de la situación y por ello excepcionalidad en la respuesta, no siendo por ello un tercer grado encubierto, como se alega por el Ministerio Fiscal, frente a lo que es, el impuesto, un modo de vida, ahora sí, aunque se obvие decirlo, un primer grado encubierto, una forma de régimen cerrado –e incluso régimen especial–, a la cual se ha etiquetado eufemística de segundo grado.

Programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado, pues si la socialización en el propio medio penitenciario hubiera

sido posible, no se entiende por qué la Administración no la ha llevado a cabo en los veinte meses aproximadamente de cumplimiento que lleva el penado, pues aquélla, la socialización, es esencial en un sistema penitenciario propio del tiempo presente, no solo una mera elucubración doctrinal para la Academia, antes bien imposición legal y constitucional.

Recapitulando, se dan aquí todos los requisitos del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, excepcionalidad, la inusual forma de vida impuesta al recurrente, como se ha expuesto; necesidad de aplicar un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado, en este caso evitar el aislamiento como forma de cumplimiento con el efecto desestructurador de la persona; combinación de aspectos característicos de cada dos grados, tercero y segundo, como consecuencia.

5. Contenido del programa específico de tratamiento.

Los aspectos propios del tercer grado, en este caso, en orden a evitar los nocivos efectos que producen las situaciones de aislamiento a que se somete, por su seguridad, al recurrente, que forman parte del programa, serán las salidas de dos fines de semana al mes, además del mantenimiento ya acordadas en su día al amparo del artículo 117 del Reglamento Penitenciario.

Por lo que se refiere a la posibilidad de desplazamiento a Ginebra, se rechaza por el principio de territorialidad de la pena. Esto es, el recurrente está cumpliendo una pena privativa de libertad, aspecto este que impide la salida del territorio nacional.

DISPONGO

Estimo parcialmente el recurso formulado por S. frente al Acuerdo del DIRECTOR/A DE EJECUCIÓN PENAL Y REINSERCIÓN SOCIAL (PD LA DIRECTORA DEL CENTRO PENITENCIARIO DE ÁVILA) de 31 de enero de 2020 y, en consecuencia, manteniendo la clasificación del interno en segundo grado, se hace aplicación del principio de flexibilidad artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, se aplica un programa específico de tratamiento consistente en:

A) Salidas de dos fines de semana al mes, en el domicilio que el interno previamente ha de fijar.

B) Las salidas ya aprobadas por Auto de 17 de septiembre de 2019 y otro de 13 de enero de 2020.

La presente resolución no es ejecutiva en tanto no sea firme.

2.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MURCIA DE FECHA 04/05/20

Suspensión de la aplicación del artículo 100.2 mientras dure la pandemia.

HECHOS

PRIMERO: Por la Dirección General de Ejecución Penal y Reinserción, se ha adoptado acuerdo, de fecha 15-04-2020, disponiendo la CONTINUIDAD en el 2º grado de tratamiento penitenciario del interno/a en el Centro de Inserción Social Guillermo Miranda de Murcia, arriba identificado/a, CON APLICACIÓN DEL RÉGIMEN FLEXIBLE DEL artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, de acuerdo con las previsiones establecidas en los artículos 105, 102.3 y el referido artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996.

Dicho acuerdo fue adoptado frente a la propuesta de revisión de modalidad con supresión del artículo 100.2 y continuidad en segundo grado que emitió la Junta de Tratamiento del CIS Guillermo Miranda de Murcia, propuesta que se elaboró en cumplimiento de lo acordado en auto de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha 13-04-20, por el que se acordaba no haber lugar a aprobar la aplicación del régimen flexible del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario al penado arriba identificado acordado por la Dirección General de Ejecución Penal y Reinserción en fecha 26-03-2020 y consecuentemente no haber lugar a autorizar la aplicación del modelo de ejecución propuesto por la Junta de Tratamiento del Centro de Inserción Social Guillermo Miranda de Murcia, sesión de fecha 24-03-2020 y las medidas que dicho modelo contenía, entre ellas la aplicación al interno de control mediante medio telemático del artículo 86.4 del R.P. que expresamente se denegó.

SEGUNDO: Vista la nueva resolución dictada por el Centro Directivo, por providencia de fecha 21-04-20, se dispuso librar oficio urgente al Sr. Director de Ejecución Penal y Reinserción para que se sirviera remitir a este Juzgado con carácter urgente vía fax y para su aprobación, en su caso, el modelo de ejecución a aplicar al penado durante su estancia en el C.I.S. se indicaba que dicho modelo de ejecución deberá determinar, por así exigirlo el artículo en el que se basa, qué concretas actividades va a realizar el penado que combinen aspectos del tercer grado penitenciario y a qué específico programa de tratamiento responde que de otra forma no pueda ser ejecutado.

TERCERO: Recibida de la citada Dirección la correspondiente información documental, se ha conferido traslado de lo actuado al Ministerio Fiscal, emitiendo informe de fecha 29-04-20 en el que expresamente se opone a la aplicación al penado del régimen flexible, manifestando que interesa la continuidad del mismo en el 2º grado penitenciario –régimen ordinario– dado que, por un lado no le son aplicables los dispositivos telemáticos de control –al no estar en tercer grado–, así como en atención a la gravedad de los hechos por los que cumple condena, al hecho de que los cursos de formación que pudiera llevar a cabo en aplicación de la flexibilidad aprobada están paralizados, tampoco desarrolla trabajo en el momento actual y ello en tanto continúe la situación de estado de alarma declarado en fecha 14 de marzo de 2020 y sin perjuicio de que, una vez que dicho estado sea levantado se pueda replantear su situación y la aplicación del régimen flexible anterior, en atención a las circunstancias que concurran en ese momento; tras la emisión de dicho informe, quedaron las actuaciones sobre la mesa de la proveyente para resolver.

TERCERO: En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones de legal cumplimiento.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Dispone el artículo 100 del Reglamento Penitenciario, en sede de clasificación penitenciaria y principio de flexibilidad, que

1. Además de las separaciones señaladas en el artículo anterior, tras el ingreso los penados deberán ser clasificados en grados. Los grados serán nominados correlativamente, de manera que el primero se corresponda con

un régimen en el que las medidas de control y seguridad serán más estrictas, el segundo con el régimen ordinario y el tercero con el régimen abierto.

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

SEGUNDO: En el supuesto de autos, se pretende continuar con la aplicación del régimen flexible del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario al penado fundamentando el acuerdo de fecha 15-04-20, en que “la motivación de la propuesta no justifica la retirada del principio de flexibilidad que conforme al artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario viene disfrutando el interno, estimándose procedente su mantenimiento, con los controles y especificidades que la situación de emergencia actual sanitaria precise” y todo ello, cuando le fue requerido la aportación del correspondiente modelo de ejecución, sobre la base de uno, el originario, que determinó su asignación al CIS Victoria Kent de Madrid, hace unos dos años aproximadamente, cuyo objetivo respondía al tipo delictivo cometido y que determinaba como actividades a realizar el mantener asistencia al programa específico de tratamiento, actualizar su situación de empadronamiento y registro en oficinas de empleo de la CA en la que residirá y mejorar su cualificación laboral mediante la inscripción en cursos formativos.

Destacar, por lo que atañe al caso que nos ocupa, que el interno, concluyó en Madrid, antes de llegar al CIS de Murcia, el programa de agresores sexuales, según se nos ha informado y que se le realizó, una vez llegado al CIS de Murcia, un seguimiento del programa, con 20 sesiones en total, que finalizó el pasado verano y que el programa del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, que venía cumpliendo, hasta la declaración del estado de alarma, era para realizar labores formativas y laborales, no para hacer el programa del PCAS, que ya había completado, según informe al respecto.

La Dirección General de Ejecución Penal, al interesarle este Juzgado el día 15 de abril, la remisión del correspondiente modelo de ejecución reconoce, en su informe del pasado 27 de abril que el programa de reinserción

que se encontraba realizando el penado se ha visto interrumpido por razones de crisis sanitaria que son ajenas a la voluntad y comportamiento efectivo del interno, por lo que entiende que, una, vez que no se ha autorizado por este Juzgado la aplicación al mismo de las medidas y controles previstos en el artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario, es posible su continuidad en el Centro de Inserción Social en el que se encontraba con el fin de continuar siendo atendido por los profesionales que venían entendiendo de su programa de tratamiento para retomar de forma plena el mismo sin mayor dilación, en cuanto fuera posible la reanudación de las actividades en función de la evolución de la situación de emergencia sanitaria actual.

No comparte ni el Ministerio Fiscal ni este Juzgado dicho criterio y ello en base a tres consideraciones que encuentran pleno respaldo legal.

En primer lugar, y por lo que respecta al plan de ejecución que se adjunta y por lo que atañe específicamente a la necesaria realización por el penado de programa específico de tratamiento en atención al tipo delictivo cometido, no procede autorizar la permanencia del penado en el régimen flexible del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario en base a un modelo de ejecución ya caducado (modelo de ejecución elaborado por el CIS VICTORIA KENT de Madrid) y que no responde a la realidad penitenciaria del interno máxime cuando se nos informa que el mismo realizó y finalizó el programa de agresores sexuales en Madrid, mucho antes de llegar al CIS de Murcia y que el programa del artículo 100.2 a su ingreso en el CIS de Murcia es “para realizar labores formativas,y laborales, no para hacer el programa de agresores sexuales, PCAS que ya había completado”, se especifica que con la Psicóloga del centro ha realizado un total de 20 sesiones más, en seguimiento del programa, que finalizó el pasado verano.

En segundo lugar, la propia naturaleza del régimen flexible del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario que exige que se corresponda con la realidad de la situación en que se halle en ese momento el preso y debe, implicar un programa de tratamiento que responda a fines objetivos y realizables y corresponderse con actividades reales y efectivas, susceptibles por tanto de ser realizadas.

SI dichos requisitos no concurren, dicho régimen flexible pierde su razón de ser y debe cesar o no iniciarse. Ello implica que el cese o imposibilidad de llevar a cabo las actividades que integran el modelo de ejecución,

a que responde, según el programa de tratamiento específico, ‘el régimen flexible, deba conllevar también el cese del régimen flexible.

En este sentido, se nos participa que todos los cursos de formación se han paralizado, que el penado tampoco trabaja en el momento actual. La consecuencia lógica y legalmente procedente es la suspensión del régimen flexible pues ha cesado el mecanismo a través del cual se aplicaba (las actividades formativas/las salidas laborales) y la causa o fin del mismo (la formación e inserción laboral del penado) no se puede en este momento satisfacer o cumplir.

Por último, mantener al penado en un centro de régimen abierto o CIS, cuando el régimen, flexible que se le pretende aplicar en disposición del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario no puede tener virtualidad pues no se puede llevar a cabo efectivamente, por estar las actividades que se hallaba realizando suspendidas o paralizadas, contradice lo que se infiere de los artículos 80.2 y 163 del Reglamento Penitenciario, y pretender que continúe en el centro de régimen abierto para que “siga siendo atendido por los profesionales que venían entendiendo de su programa de tratamiento” no desvirtúa lo que afirmamos pues se informa, precisamente por la técnico correspondiente, que ingresó en el CIS por un programa específico de tratamiento, estando la actividad formativa que se encontraba realizando paralizada como consecuencia de la crisis del COVIDI.9, no se nos indica que estuviese realizando ninguna otra actividad o programa complementario o alternativo que precise de su continuidad en el CIS; de hecho no se menciona en el informe del Centro Directivo en qué consistirían esas otras actividades a realizar en el CIS o en qué consistiría esa otra “atención” y si es que se refiere al programa PCAS el mismo ya fue completado por el penado.

Dado lo expuesto y atendiendo al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, procede acoger el mismo, declarando actualmente inaplicable al penado el régimen flexible del artículo 100.2, siendo lo consecuente su reingreso en un centro penitenciario de régimen ordinario y todo ello sin perjuicio de que, conforme ya expusimos en nuestro auto de 13-04-20, cesada la situación de emergencia y pandemia que nos acontece, pueda volver a estudiarse, sin dilación, la aplicación al mismo del régimen flexible del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario pero, esta vez, basado en un modelo de ejecución que tenga como objetivo procurar la adecuada rehabilitación y reinserción del recluso; mediante la realización de activi-

dades que tiendan directa y realmente a procurarla por responder al programa específico de tratamiento que se le señale y sean susceptibles de ser efectiva y materialmente realizadas por permitirlo la situación existente.

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

PARTE DISPOSITIVA

POR S.S^a SE ACUERDA: Estimar el recurso formulado por el Ministerio Fiscal contra la aplicación del régimen flexible del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario al penado B.B.N. acordado por la Dirección General de Ejecución Penal y Reinserción en acuerdo de fecha 15-04-2020 que se revoca y deja sin efecto y consecuentemente se dispone la continuidad en segundo grado penitenciario –régimen ordinario–, del citado; todo ello sin perjuicio de que, cesada la situación de emergencia y pandemia que nos acontece, pueda volver a estudiarse la aplicación al mismo del régimen flexible del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, basado en un modelo de ejecución que tenga como objetivo procurar la adecuada rehabilitación y reinserción del recluso, mediante la realización de actividades que sean susceptibles de ser efectiva y materialmente realizadas por permitirlo la situación existente.

3.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 22/10/20

No admisión del artículo 100.2 por el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

HECHOS

I.- La Central de Observación, asumiendo las funciones de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de MADRID VI ARANJUEZ (actualmente en el CIS DE NAVALCARNERO), en fecha 23/09/2020, acuerda proponer al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, la aplicación del principio de flexibilidad del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario al interno R. y lo motiva con los siguientes términos:

“... de acuerdo a lo dispuesto en el plan de ejecución diseñado por esta Unidad y para alcanzar los objetivos contenidos en el mismo”.

Y en el plan de ejecución al que remite se justifica: “Se considera que estamos ante un momento idóneo dado el período de cumplimiento en que se encuentra, detectándose además la presencia de factores integrativos como el disfrute habitual de permisos ordinarios de salida y presentar buena conducta sin que consten sanciones en todas su trayectoria penitenciaria.

Teniendo en cuenta lo anterior y con el objetivo de mejorar el repertorio conductual y de habilidades sociales, su proyecto de futuro y sus actitudes prosociales, se acuerda la utilización de las previsiones contenidas en el artículo 100.2 de la normativa penitenciaria, en un proyecto que contempla las siguientes actuaciones rehabilitadoras:

1. Búsqueda de recursos exteriores que faciliten y favorezcan su futura reinserción social y familiar.

2. Actuaciones tendentes a la comprobación y seguimiento del pago de la responsabilidad civil por parte del interno en función de su situación económica (conducta reparadora ya iniciada).

Durante este proceso ha de tenerse un control institucional penitenciario que tienda al aseguramiento de la finalidad pretendida.

Objetivos:

– Reintegración socio-familiar, incrementando su nivel de responsabilidad personal, competencia social y autoeficiencia.

– Posibilitar una reincorporación social progresiva con el pertinente control institucional que asegure la adecuada asunción de responsabilidades personales y sociales”.

II.- Lo tramita la Central de Observación, por motivos que se desconocen, como si se tratara de un acuerdo de revisión de la clasificación y el artículo 100.2 RP una modalidad dentro del segundo grado de tratamiento, motivo por el que, en lugar de remitirlo directamente al órgano competente para su aprobación, que es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Madrid, lo remiten a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias para su aprobación.

III.- El Centro Directivo por acuerdo de fecha 07/10/2020, acuerda secundar la propuesta de la Central de Observación, y acuerda el mantenimiento en segundo grado, con aplicación del principio de flexibilidad del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, y lo motiva con los siguientes términos:

“De la conducta global del interno no se desprende una evolución suficientemente favorable que aconseje su ubicación plena en el régimen de vida en semilibertad. Sí se constatan; condiciones que permiten la aplicación de aspectos propios del tercer grado con el fin de posibilitar la ejecución de un programa específico.

En concreto: Se aplica el principio de flexibilidad de acuerdo a lo establecido en el plan de ejecución para alcanzar los objetivos contenidos en el mismo”.

IV.- Se dio traslado de la citada propuesta al Ministerio Fiscal que ha informado en el sentido de oponerse a la aprobación por entender que no concurren los requisitos legalmente exigidos. El referido precepto conceptúa el programa que combina aspectos del segundo y tercer grado de clasificación como una medida excepcional cuyo único fundamento es la realización de un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. En el presente caso, la Central Penitenciaria de Observación propone un programa específico de tratamiento para el penado R. consistente en búsqueda de recursos exteriores y el pago de la responsabilidad civil.

Sin embargo, no se contempla un modelo de ejecución con la realización de programas que necesariamente deban realizarse en el exterior. Además, debe de valorarse que la pena se encuentra en un estado embrionario de cumplimiento (el cumplimiento de la pena está previsto para 22/06/2030, que concurren en el interno importantes factores de inadaptación como la gravedad del hecho delictivo (asesinato, lesiones y tenencia ilícita de armas), la alarma social del mismo, la falta de asunción de su responsabilidad delictiva, proceso atribucional externo y la indiferencia afectiva hacia la víctima. De la concurrencia de todas esas circunstancias se infiere un pronóstico de reincidencia elevado incompatible con el programa del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

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

El carácter excepcional del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario exige una interpretación muy restrictiva. Por eso, la exigencia de un programa de ejecución que no pueda ejecutarse de otro modo ha de ser real, y relacionada con la etiología delictiva, y la tipología delictiva, no pudiendo servir para fundamentarlo la ejecución de actividades que pueden realizarse en prisión, o que no tengan relación con la reinserción en el ámbito de la disminución de la peligrosidad del interno y el pronóstico de reincidencia, sin que pueda servir de excusa para la creación de grados intermedios, o convertir al 100.2 en un paso intermedio antes de acceder al tercer grado, como una especie de período de prueba antes de acceder a la semilibertad.

Así lo ha sostenido este Juzgado, y la Sala 2ª del Tribunal Supremo que, en su auto de fecha 22/07/2020, recaído en la causa especial Ejecutoria 9/2019, señala:

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

La propuesta correspondiente y su aprobación por el Juez de Vigilancia Penitenciaria deben reflejar una necesidad que ha de estar vinculada directamente con el proceso de reinserción del penado. Es este proceso de reinserción el que exige un programa específico de tratamiento, que no podría llevarse a cabo sin aplicar la flexibilización que prevé el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. El programa de tratamiento ha de identificar,

precisamente para su debido control judicial, la necesidad de la medida, la imposibilidad de su ejecución en el interior del centro penitenciario, su relevancia frente a otras alternativas y, en definitiva, su provisionalidad o permanencia en el tiempo. Sobre la necesidad de un programa específico de tratamiento como elemento de identificación del principio de flexibilidad ya tuvimos ocasión de pronunciarnos en nuestra Sentencia del Tribunal Supremo 586/2019, 27 de noviembre.

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

(...) Ninguna relación guarda la realización del voluntariado descrito en dicha propuesta o el programa de acompañamiento de su madre con la tipología delictiva por la que la interna cumple condena, ni se alcanza a ver qué efecto en el tratamiento penitenciario encaminado a su reinserción puede tener su contenido.

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

II.- En el presente supuesto la propuesta no reúne los requisitos establecidos reglamentariamente por lo que no procede su aprobación, tanto por motivos de forma como de fondo.

En cuanto al aspecto formal se observa que la Administración Penitenciaria ha incumplido lo dispuesto en el precepto mencionado, por cuanto de éste se deduce claramente que el principio de flexibilidad es “ejecución de un programa de tratamiento” no es una clasificación, aunque afecte a ésta, ni una modalidad de clasificación, por lo que una vez aprobado por la Junta de Tratamiento lo acordado “es ejecutivo” y debe ser remitido al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para su aprobación, que es el órgano competen-

te, careciendo de competencia el Centro Directivo para intervenir, y menos para demorar la eficacia de un acuerdo de la Junta de Tratamiento que es inmediatamente ejecutivo sin necesidad de ningún placet administrativo, porque la competencia está claramente delimitada en el precepto, sin que una Instrucción pueda atribuir al Centro Directivo competencias que no le atribuye la legislación penitenciaria, pues en ese punto adolecería de nulidad y sería inaplicable por infringir el principio de jerarquía normativa, máxime cuando la competencia le corresponde a un órgano jurisdiccional, que es el garante de la legalidad de la actuación de la Administración Penitenciaria. Por tanto, el acuerdo del Centro Directivo es nulo de pleno Derecho por invadir la competencia de un órgano jurisdiccional.

En cuanto al fondo del asunto hay que precisar que el principio de flexibilidad es una medida de carácter “excepcional”, dado que carece de cobertura en la LOGP, habiéndose introducido en el Reglamento Penitenciario de 1996, y debe estar justificado en la ejecución de un programa de tratamiento, que no pueda ejecutarse de otro modo.

La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias lo justifica en el plan de ejecución diseñado por la Central de Observación, transcrito en los antecedentes de hecho de esta resolución, en donde se contemplan como actividades a desarrollar aquellas que los profesionales consideren oportunas para intervenir sobre los déficits detectados y alcanzar los objetivos propuestos, aplicando como aspectos propios del tercer grado, el régimen de salidas que se consideren necesarias para posibilitar las actividades descritas, que en todo caso, deberán concretarse y ajustarse específicamente a los aspectos señalados. El disfrute de permisos ordinarios y en un momento posterior de salidas de fin de semana se podría establecer como herramienta de refuerzo y generalización de las competencias aprendidas, cuando los profesionales penitenciarios del Centro lo consideran oportuno.

Sin embargo, lo propuesto adolece de una vaguedad, generalización e indeterminación, que lo que parece se quiere es que el Juez de Vigilancia firme un cheque en blanco, que el Centro Penitenciario pueda luego rellenar con el contenido que tenga por conveniente sin ningún control judicial, pudiendo conducir a que se asemeje la situación del interno, de facto, a un tercer grado, sin reunirse los requisitos para el mismo.

No se concreta qué tiene que ver lo proyectado en el plan de ejecución con la etiología o con la tipología delictiva del interno que cumple con-

dena por delitos de asesinato, lesiones y tenencia ilícita de armas, y que conexión tiene las pautas de pago de la responsabilidad civil con el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, y por qué no puede atenderse de otra forma en segundo grado.

Por otro lado, en cuanto a la finalidad de integración socio-familiar, ésta ya se atiende suficientemente con las comunicaciones y los permisos de salida de que disfruta el interno en segundo grado de tratamiento.

Y, por otro lado, la referencia a la reincorporación social progresiva, no es más que una excusa para establecer un régimen intermedio entre el segundo y tercer grado, no amparado en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.

La motivación que hace la Central de Observación en su propuesta realmente no puede fundamentar la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario porque lo que hace, y la Secretaría General al aprobarlo, motivándolo en que “no se desprende una evolución suficientemente favorable que aconseje su ubicación plena en el régimen de vida en semilibertad”, es crear un “*tertius genus*”, una especie de grado intermedio entre el segundo y tercer grado, un segundo grado y medio, una “ubicación no plena en el régimen de semilibertad”, en los términos de la Secretaría General, que carece de cobertura legal, y además infringe sus propias instrucciones, que aún no teniendo carácter normativo, por lo que no vinculan a los jueces ni pueden afectar a los derechos de los internos, según jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, si vinculan a la Administración que las dicta; en concreto, la Instrucción 9/2007 que expresamente establece en su punto 3.4 “que no configura uno o varios grados intermedios dentro del sistema de clasificación, grados que vienen tasados en la propia LOGP”, porque nada tiene que ver el avanzado estado de cumplimiento, con la aplicación del artículo 100.2 que, como se ha señalado, tiene un carácter excepcional y debe estar motivado en la ejecución de un determinado programa de tratamiento, con independencia del momento temporal de cumplimiento, que no pueda ejecutarse de otra forma, fundamento que no concurre en el presente caso.

Y todo ello, teniendo en cuenta los elementos negativos que constan en el protocolo de clasificación que concluye con el pronóstico de reincidencia medio, tras hacer referencia a la gravedad de los hechos, sistema de actitudes prosociales no integrado, y deficiente nivel educativo y nula

formación laboral, la larga condena (25 años), la lejanía de la fecha del cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes (23/03/2024); y la necesidad de que se garantice que se cumplan los fines de prevención general y especial, que exige que las salidas amplias al exterior se realicen cuando se haya mitigado la peligrosidad del penado por haber realizado programas de tratamiento relacionados con la etiología delictiva, no constando en este caso la evaluación de los mismos, que evite que se ponga en quiebra la paz social, la no satisfacción de la responsabilidad civil que asciende a 297.242,38 euros, de la que no consta los pagos que se dice ha efectuado, constando en el resumen del interno del programa de prisiones que no ha satisfecho nada.

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

PARTE DISPOSITIVA

No ha lugar a la aplicación del Art. 100 del Reglamento Penitenciario al interno RAFAEL del Centro Penitenciario de MADRID VI (ARANJUEZ), en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución.

4.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 27/10/20

Denegación por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario propuesto por el Centro Penitenciario.

HECHOS

I.- La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Madrid VI Aranjuez, en fecha 20/08/2020, acuerda proponer al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por unanimidad, la aplicación del principio de flexibilidad del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario al interno, y lo motiva con los siguientes términos:

Interno condenado por delito de violencia de género que no ha cumplido la mitad de la pena impuesta. Se encuentra abonando la responsabilidad civil y presenta motivación al cambio. Se propone mantenimiento en segundo grado modalidad prevista en el artículo 100.2 y destino al CIS Josefina Aldecoa para realización de programa de violencia de género.

II.- El Centro, por motivos que se desconocen, no remite directamente órgano competente para su aprobación, que es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 Madrid, dicha propuesta de artículo 100.2, sino que lo remite a la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias para su aprobación.

III.- El Centro Directivo por acuerdo de fecha 30/09/2020, que no ha tenido entrada en este Juzgado hasta el 22/10/2020, acuerda secundar la propuesta del centro penitenciario, y acuerda el mantenimiento en segundo grado, con aplicación del principio de flexibilidad del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, y lo motiva con los siguientes términos:

De la conducta global del interno no se desprende una evolución suficientemente favorable que aconseje su ubicación plena en el régimen de vida en semilibertad. Sí se constatan condiciones que permiten la aplicación de aspectos propios del tercer grado con el fin de posibilitar la ejecución de un programa específico.

Visto el acuerdo de la Junta de Tratamiento previa propuesta del Equipo Técnico, se muestra conformidad al programa diseñado, condicionado al compromiso del interno y al cumplimiento de los fines y medidas fijadas. Se establece un modelo de ejecución que permita las salidas estrictamente necesarias para su incorporación a un programa específico de tratamiento relacionado con su actividad delictiva.

IV.- Se dio traslado de la citada propuesta al Ministerio Fiscal que ha informado en el sentido que consta en las actuaciones.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse

aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad.

El carácter excepcional del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario exige una interpretación muy restrictiva. Por eso, la exigencia de un programa de ejecución que no pueda ejecutarse de otro modo ha de ser real, y relacionada con la etiología delictiva, y el delito cometido, no pudiendo servir para fundamentarlo la ejecución de actividades que pueden realizarse en prisión, o que no tengan relación con la reinserción en el ámbito de la disminución de la peligrosidad del interno y el pronóstico de reincidencia, sin que pueda servir de excusa para la creación de grados intermedios, o convertir al 100.2 en un paso intermedio antes de acceder al tercer grado, como una especie de periodo de prueba antes de acceder a la semilibertad, ni tampoco convertirse en un tercer grado encubierto sin cumplir los requisitos legales necesarios para acceder al mismo, y tampoco el dar el artículo 100-2 del Reglamento Penitenciario cuando realmente se cumplan los requisitos para la progresión a tercer grado, que por motivos extrapenitenciarios, no se acuerda para evitar la posible repercusión social o política de la resolución, ni tampoco para eludir el control adicional de la Administración que supone la obligación de notificar al Fiscal la progresión al tercer grado.

En este sentido se ha pronunciado reiteradamente este Juzgado y la Sala 2ª del Tribunal Supremo que, en su auto de fecha 22/07/2020, recaído en la causa especial Ejecutoria 9/2019, señala:

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

La propuesta correspondiente y su aprobación por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, deben reflejar una necesidad que ha de estar vinculada directamente con el proceso de reinserción del penado. Es este proceso de reinserción el que exige un programa específico de tratamiento, que no po-

dría llevarse a cabo sin aplicar la flexibilización que prevé el art. 100.2 del Reglamento Penitenciario. El programa de tratamiento ha de identificar, precisamente para su debido control judicial, la necesidad de la medida, la imposibilidad de su ejecución en el interior del centro penitenciario, su relevancia frente a otras alternativas y, en definitiva, su provisionalidad o permanencia en el tiempo. Sobre la necesidad de un programa específico de tratamiento como elemento de identificación del principio de flexibilidad ya tuvimos ocasión de pronunciamos en nuestra Sentencia del Tribunal Supremo 586/2019, 27 de noviembre.

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

(...) Ninguna relación guarda la realización del voluntariado descrito en dicha propuesta o el programa de acompañamiento de su madre con la tipología delictiva por la que la interna cumple condena, ni se alcanza a ver qué efecto en el tratamiento penitenciario encaminado a su reinserción puede tener su contenido.

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

II.- En el presente supuesto la propuesta no reúne los requisitos establecidos reglamentariamente por lo que no procede su aprobación, tanto por motivos de forma como de fondo.

En cuanto al aspecto formal se observa que el Centro Penitenciario ha incumplido lo dispuesto en el precepto mencionado pues una vez clasificado el interno en uno de los tres grados previstos en la Ley Orgánica General Penitenciaria, al tratarse, según el precepto mencionado, pues el principio de flexibilidad de la “ejecución de un programa de tratamiento”,

no es una clasificación, ni una modalidad de clasificación, la Junta de Tratamiento debe hacer la propuesta y lo acordado “es ejecutivo” y deber ser remitido al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para su aprobación, que es el órgano competente, careciendo de competencia el Centro Directivo para intervenir, y menos para demorar la eficacia de un acuerdo Junta de Tratamiento que es inmediatamente ejecutivo sin necesidad de ningún *pláacet* administrativo, porque la competencia está claramente delimitada en el precepto, sin que una Instrucción pueda atribuir al Centro Directivo competencias que no le atribuye la legislación penitenciaria, pues en ese punto adolecería de nulidad y sería inaplicable por infringir el principio de jerarquía normativa, máxime cuando la competencia le corresponde a un órgano jurisdiccional, que es el garante de la legalidad de la actuación de la Administración Penitenciaria. Por tanto, el acuerdo del Centro Directivo es nulo de Pleno Derecho por invadir la competencia de un órgano jurisdiccional.

En cuanto al fondo del asunto hay que precisar que el principio de flexibilidad es una medida de carácter “excepcional”, dado que carece de cobertura en la Ley Orgánica General Penitenciaria, habiéndose introducido en el Reglamento Penitenciario de 1996, y debe estar justificado en la ejecución de un programa de tratamiento, que no pueda ejecutarse de otro modo.

La Secretaria General de Instituciones Penitenciarias lo justifica en las salidas estrictamente necesarias para su incorporación a programa específico de tratamiento relacionado con su actividad delictiva (violencia de género), sin embargo, ese programa se puede realizar en prisión sin necesidad de ninguna salida al exterior, puesto que todos los centros cuentan con el mismo. Y, por otro lado, esas salidas para realizar los programas a que se refiere la propuesta, si no se pudieran realizar en el centro, podrían tener cobertura en el artículo 117 del Reglamento Penitenciario, caso de que se reúnan los requisitos exigidos en el mismo (internos que tengan un perfil de baja peligrosidad social y que no ofrezcan riesgo de quebrantamiento de condena), para los penados en segundo grado de tratamiento, que es el que ostenta el interno, por lo que no sería necesario combinar aspectos del tercer grado, y, por tanto, no sería necesaria la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.

La motivación que hace la Junta en su propuesta realmente no puede fundamentar la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario

porque lo que hace, y la Secretaría General al aprobarlo, motivándolo en que “no se desprende una evolución suficientemente favorable que aconseje su ubicación plena en el régimen de vida en semilibertad”, es crear un “*tertius genus*”, una especie de grado intermedio entre el segundo y tercer grado, un segundo grado y medio, una “ubicación no plena en el régimen de semilibertad”, en los términos de la Secretaría General, que carece de cobertura legal, y además infringe sus propias instrucciones, que aun no teniendo carácter normativo, por lo que no vinculan a los jueces ni pueden afectar a los derechos de los internos, según jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, si vinculan a la Administración que las dicta, en concreto, la Instrucción 9/2007 que expresamente establece en su punto 3.4 “que no configura uno o varios grados intermedios dentro del sistema de clasificación, grados que vienen tasados en la propia Ley Orgánica General Penitenciaria”, es más, en este caso no deja de ser lo concedido un tercer grado encubierto porque ningún aspecto del segundo grado queda en el régimen que se le concede, pues al no tener la 1/4 parte cumplida, en el momento en que lo propone la Junta de Tratamiento, no tenía derecho a permisos, y cumple en un centro de tercer grado y tiene las salidas propias del tercer grado, quedando el segundo grado en el que se le clasifica, en teoría, vacío de contenido, como así la pena. Llama la atención además que la Junta de Tratamiento lo justifique para garantizar los fines de prevención general y especial de la pena, que precisamente con el régimen adoptado quedan totalmente vacíos, y supone contradecir lo acordado por el Juzgado Sentenciador que le ha denegado la suspensión de condena, En definitiva, es un claro fraude de ley.

Por otro lado, tampoco aparece justificado que deba ser trasladado a un CIS que únicamente está previsto, en relación con la ejecución de penas privativas de libertad, por la legislación penitenciaria para el cumplimiento de penas privativas de los clasificados en tercer grado de tratamiento.

Y todo ello, teniendo en cuenta los elementos negativos que constan en el protocolo de clasificación como la gravedad de los hechos (violencia habitual relacionada con la violencia de género, violencia física e injurias/ vejaciones), la condena es de 2 años, 9 meses y 42 días, no ha cumplido la 1/4 parte hasta el 13/02/2020, y las 3/4 hasta el 22/08/2021, no cumplimiento de la mitad de la condena, ausencia de permisos que permitan valorar su adaptación, la necesidad de que se garantice que se cumplan los fines de prevención general y especial, que exige que las salidas amplias

al exterior se realicen cuando se haya mitigado la peligrosidad del penado por haber realizado programas de tratamiento relacionados con la etiología delictiva, no constando en este caso la evaluación de los mismos, que evite que se ponga en quiebra la paz social.

Incurrir la Junta de Tratamiento en una clara incongruencia cuando propone el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, que solo procede cuando no puede ejecutarse de otra forma el programa de tratamiento propuesto, y a pesar de ello programa actividades en el exterior que pueden realizarse en el interior de la prisión con las mismas garantías tratamentales, sin poner en riesgo a la sociedad a la vista del pronóstico efectuado, y no le propone permisos de salida, y, por otro lado, la cláusula genérica contenida en el modelo de ejecución propuesto por la Junta de Tratamiento, respecto a adquirir capacidades y habilidades laborales que le permitan vivir en libertad, y otras salidas justificada al exterior aprobada por la Junta de Tratamiento/Director, no son admisibles porque esas capacidades se pueden adquirir en el Centro, y no tienen nada que ver con la etiología delictiva, debiendo concretarse en el modelo de ejecución las salidas concretas que se propone, no pudiendo quedar en manos de la Administración Penitenciaria sin que sean controladas por el Juez de Vigilancia. En definitiva, desde el punto de vista del tratamiento penitenciario no consta evidencia de diagnóstico ni de evaluación que hagan acreedor al interno de la programación de tratamiento en el exterior.

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

PARTE DISPOSITIVA

No ha lugar de la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario al interno del Centro Penitenciario de Madrid VI (Aranjuez), en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución.

5.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 15/10/20

Estimación de recurso para revocar la aplicación del artículo 100.2 a interno en primer grado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto dictado el 21 de julio de 2020 el Magistrado-Juez del Juzgado Central de Vigilancia, estimó el recurso contra la resolución de la S.G.I.P, de fecha 28.01.2020, de aplicación de clasificación en Primer Grado art. 91.2 interpuesto por el interno G. y mantener al interno en 1º grado con aplicación del art. 100.2 del Reglamento Penitenciario.

SEGUNDO.- Admitido recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra esta resolución, y remitido a esta Sala el expediente, por Diligencia de Ordenación de 7 de octubre de 2020 se designó magistrado ponente y los magistrados que forman Sala, y se señaló para deliberación y fallo el día 15 de octubre de 2020, donde se examinaron las alegaciones de las partes, quedando el recurso visto para resolución.

El Ponente expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El auto recurrido aplicó al interno G. el régimen de flexibilidad del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. Tuvo en cuenta para ello que se encuentra ubicado en un módulo de régimen ordinario, lo que determina que la Administración Penitenciaria ha valorado su escasa peligrosidad a la hora de ubicarle en dicho régimen, propio del 2º grado, así como el contenido de un escrito remitido por el interno el 30 de mayo de 2019 al director del centro penitenciario el que expresa su compromiso y voluntad a no usar la violencia en ningún caso y la desvinculación de cualquier organización que utilice métodos violentos, el reconocimiento del daño causado en el pasado por su pertenencia a ETA, su deseo expreso a defender los DDHH en el presente y futuro, así como que en su proyecto de futuro es prioritario el cuidado de sus padres octogenarios que viven solos, así como el cuidado de la casa y vida laboral de pastoreo en el cual estoy

dado de alta en Régimen Agrario, queriendo dar fe que todos los pasos que da en su tratamiento Penitenciario los realiza a título personal y de modo individual, con su disposición a acudir a todos los requerimientos legales, así como a ceñirse a la legalidad.

Frente a esa resolución, el Ministerio Fiscal recurrente alega en el recurso:

1º) El interno cumple una condena total de 18 años de prisión. Cumple los 3/4 el 6/10/2024.

2º) La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias considera que, debido a la gravedad y duración de la condena, así como por diversos factores de inadaptación que enumera (gravedad de la actividad delictiva vinculada a una organización terrorista) procede la continuidad de la clasificación en 1º grado.

3º) En efecto, la clasificación en 1º grado debe confirmarse por la gravedad de la conducta delictiva (que conlleva una pena grave), a lo que debe unirse el hecho de la falta de arrepentimiento del interno a su pasado criminal en la organización terrorista, ya que este arrepentimiento debe enfocarse hacia las víctimas, cosa que no ha hecho, y por otra parte, su integración en una organización delictiva que aún mantiene la cohesión de sus miembros mediante el “Colectivo de presos”, lo que puede perjudicar la seguridad de los centros penitenciarios, motivo por el que debe mantenerse el régimen del artículo 91.2 RP propuesto por la Junta de Tratamiento.

Y la defensa del interno se opone al recurso alegando, en esencia, que no está condenado por ningún delito cometido contra ninguna persona; que debe valorarse la conducta penitenciaria actual; que se encuentra cumpliendo condena en el Módulo 5 del Centro Penitenciario Ocaña 1, módulo de régimen ordinario (segundo grado), y convive con internos clasificados en régimen abierto, sin que exista ningún problema de convivencia; que no se le ha abierto durante los últimos años ningún expediente sancionador, está cursando estudios universitarios en la U.N.E.D., participa en un curso de informática y acude diariamente, de lunes a viernes (ambos inclusive), al gimnasio del departamento donde se encuentra ubicado; que remitió un escrito datado el 4 de junio de 2020, dirigido a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Ocaña I, reiterando lo que se recoge en el auto recurrido; y que el hecho de que pertenezca a un “colectivo de presos” cuya decisión clara y unánime a día de hoy es renunciar a las vías violen-

tas y apostar por las vías legales para que sus miembros recorran la vía penitenciaria, no supone ningún peligro y más bien debería suponer una garantía para todos los centros penitenciarios y para toda la administración penitenciaria de la seriedad de esta decisión de que cada preso recorrerá su tratamiento penitenciario individualizado.

SEGUNDO.- Como se ha dicho por este Tribunal en anteriores resoluciones, el tratamiento penitenciario, consistente en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados con el objetivo de hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal (artículo 59 de la de la Ley Orgánica General Penitenciaria), lleva consigo para su individualización la clasificación penitenciaria del interno y su destino al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado y al grupo o sección más idóneo. Con esa finalidad, la clasificación debe tener en cuenta, según el artículo 63 de la de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 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.

Mediante un estudio científico de la personalidad del observado, formulado en base a estudios e informaciones, se debe llegar a la determinación del tipo criminológico, la capacidad criminal y de adaptabilidad social, como señala el artículo 64 de la misma Ley. Y 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, en la que la progresión de grado dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva, manifestados en la conducta global del interno, con acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, como recoge el artículo 65 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

El Reglamento Penitenciario, en desarrollo de los anteriores preceptos legales, al referirse a los criterios de clasificación, establece en su artículo 102.2 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 retorne el recluso y los recursos, facilidades

y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento, añadiendo a continuación que serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurran unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad, pero que, por el contrario, se clasificarán en primer grado a los internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada.

Y como pautas para valorar esta peligrosidad extrema o inadaptación se señalan a continuación varios factores:

a) Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial.

b) Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos.

c) Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas.

d) Participación activa en motines, plantones, agresiones físicas, amenazas o coacciones.

e) Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo.

f) Introducción o posesión de armas de fuego en el Establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico.

No puede prescindirse, pues, en la clasificación penitenciaria de hechos anteriores al ingreso en prisión. Las especiales características de los delitos cometidos pueden denotar una personalidad peculiar del interno que requiera su clasificación inicial en primer grado y que, con posterioridad, exijan para la progresión una específica demostración de la superación de las características de la personalidad violenta o antisocial. En la medida en que la naturaleza del delito revele un grave desprecio por las normas más elementales de convivencia, más necesario será el esfuerzo que deba realizar el interno para demostrar un cambio radical en sus actitudes. No

se mira, por tanto, sólo al pasado, sino que no se prescinde de él como medida imprescindible para evaluar si cualquier modificación externa del comportamiento aparente del interno es reflejo real y verdadero de un cambio integral o solamente una acomodación interesada a las circunstancias penitenciarias para ocultar el efectivo mantenimiento de los postulados y valores que le llevaron a la comisión de los delitos.

TERCERO.- Los datos más significativos del interno que se deducen del expediente son los siguientes:

– Cumple dos condenas de 9 años de prisión cada una por delitos de depósito de armas y colaboración con banda armada.

– Las fechas de cumplimiento son: 1/4 el 09/10/2015, 1/2 el 08/04/2020, 2/3 el 08/04/2023, 3/4 el 06/10/2024, y 4/4 el 06/04/2029.

– El educador señala en su informe que el interno ha realizado estudios reglados de acceso a la Universidad para mayores de 25 años (curso que superó en el 2018), no constando en su protocolo ninguna otra actividad; que figura durante su ingreso un total de 14 sanciones, todas ellas canceladas en la actualidad (última sanción cancelada el 22/10/2014), y la ausencia de recompensas; que actualmente se encuentra ubicado en un módulo régimen ordinario, siendo sus relaciones interpersonales con el resto de compañeros de internamiento correctos y pacíficos, si bien el grupo más próximo al interno se limita a internos de la misma o similar tipología delictiva.

– La psicóloga recoge en su informe que no le consta variación alguna en su actitud y posicionamiento, en relación al delito, al respecto de anteriores revisiones, ni consta consumo de tóxicos.

– En el informe del jurista se menciona, entre las circunstancias más relevantes, que no constan causas pendientes, que el interno no ha obtenido ni obtiene redenciones; que la Junta de Tratamiento de Ocaña I emitió por unanimidad propuesta de clasificación inicial en primer grado (91.2 del Reglamento Penitenciario) el 18-7-2013 y con fecha 12-9-2013 se emite resolución de clasificación inicial en primer grado (artículo 91.2 del Reglamento Penitenciario) por los Servicios Centrales, clasificación que se ha mantenido hasta la fecha; que no tiene sanciones disciplinarias en la actualidad; que el interno no ha experimentado evolución sensible, manteniendo los mismos condicionantes que determinaron su clasificación; que si se ubica en patio general es porque no existen otros módulos que se

adapten a sus características dada la configuración arquitectónica de este centro penitenciario construido en el siglo XIX, todo ello en el marco de una política penitenciaria de dispersión en lugar de cumplimiento de penas en las Vascongadas como reclama el movimiento en que se agrupa este interno según su interpretación del artículo 12.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria; que no consta arrepentimiento por la pertenencia a una banda cuyas finalidades eran la segregación de una parte del territorio nacional perpetrada mediante la coacción y el asesinato, a la vez que la implantación de un régimen totalitario socialista, fines que la banda ETA ha declarado reiteradamente y de los que no ha renegado el interno, añadiendo que aunque el interno pueda compartir unas horas de espacio físico con internos de régimen común, debido a la arquitectura de este centro, eso no le convierte en interno de segundo grado.

CUARTO.- Los anteriores datos ponen de manifiesto que el interno, a pesar de sus manifestaciones externas en los escritos remitidos al centro penitenciario respecto de una renuncia a los métodos violentos y a comprometerse a respetar los derechos humanos, continúa manteniendo una fuerte vinculación a los postulados que rodearon la comisión de los graves delitos por los que cumple condena. Así lo evidencian los anteriores informes, que ponen de manifiesto la inexistencia de cambio alguno en la actitud del interno, que sigue relacionándose solo con internos que cumplen condena de la misma tipología y mantiene los postulados que le llevaron a cometer esos delitos.

En tal situación, sin cambios significativos de las circunstancias que motivaron la clasificación en primer grado y con una larga condena aún pendiente de cumplir, no resulta procedente la aplicación del régimen flexible que autoriza el auto recurrido, y más aún cuando no se señala en el auto recurrido el programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado que exige el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. Y la ubicación en un módulo régimen ordinario, derivada solamente de las limitaciones arquitectónicas del centro penitenciario, como pone de manifiesto uno de esos informes, no altera las razones para mantener la clasificación que proponen los responsables del centro penitenciario.

QUINTO.- No se aprecian motivos para una especial imposición de las costas de este recurso.

Vistos los artículos de aplicación,

LA SALA ACUERDA:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, REVOCANDO el auto dictado el 21 de julio de 2020 por el Magistrado-Juez del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, y MANTENIENDO LA CLASIFICACIÓN EN PRIMER GRADO del interno G., sin aplicación del art. 100.2 del Reglamento Penitenciario; sin especial imposición de las costas de este recurso.

6.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 04/11/20

Denegación concesión del tercer grado artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Juzgado Central de Menores en funciones de Vigilancia Penitenciaria dictó auto de 28 de julio de 2020 acordando desestimar la queja del interno en el Centro Penitenciario Madrid III, Valdemoro, M., contra el acuerdo de la DG de Ejecución Penal y Reinserción de 19 de junio de 2020 acordando mantener su clasificación en segundo grado.

SEGUNDO: Contra esta resolución interpuso recurso apelación el Letrado en nombre del interno Sr. Millán, del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, el cual interesó su desestimación.

TERCERO: Seguidamente, recibido el expediente, fue registrado con número de Rollo 720/2020 y se turnó de ponencia y, procediendo seguidamente a la deliberación y votación de la ponencia, una vez designado ponente y que recoge el resultado adoptado por mayoría siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El apelante reitera en este recurso su solicitud de progresar a tercer grado y en apoyo de tal pretensión alega que su trayectoria penitenciaria es ejemplar y ello le hace merecedor de ser clasificado en

tercer grado de acuerdo con los artículos 104-4 y 196 del Reglamento Penitenciario. Destaca que ya lleva 8 meses en prisión y solo le quedan 15 meses por cumplir, ingresó voluntariamente el día 10-2-2020. Alega que sufre el síndrome de “apnea-hipopnea del sueño” de intensidad grave, lo que le lleva a afirmar que existe un riesgo real, valorable, determinante y decisivo para acordar la clasificación inicial en el tercer grado penitenciario, en su modalidad correspondiente a lo establecido en el artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario para enfermos graves y crónicos. Añade que su comportamiento en prisión es ejemplar y colabora en todo momento con los funcionarios. Destaca su arraigo familiar y laboral en España, está casado y tiene dos hijos de 17 y 23 años de edad, es propietario junto a su esposa de una vivienda en Majadahonda y trabaja con un contrato indefinido como empleado de mantenimiento del colegio Sagrado Corazón de Jesús de Majadahonda, el centro ha suspendido el contrato en espera de que le sea concedido el tercer grado y pueda volver a su puesto de trabajo. Afirma que está arrepentido del delito cometido y se considera plenamente reinsertado en la sociedad.

La regulación de la clasificación de los condenados a penas de prisión se encuentra en los artículos 100 y siguientes del Reglamento Penitenciario.

El artículo 100 Reglamento Penitenciario establece la necesidad de clasificar a los penados en grados nominados correlativamente, de manera que el primero se corresponda con un régimen en el que las medidas de control y seguridad sean más estrictas, el segundo con el régimen ordinario y el tercero con el régimen abierto. Cada seis meses como máximo deberán ser estudiados los internos individualmente para evaluar y reconsiderar su tratamiento y la propuesta de mantenimiento o cambio de grado. Dispone el artículo 102.3 del citado texto legal que “serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento en semilibertad”.

Los artículos 65 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 106 del Reglamento Penitenciario señalan que la evolución del tratamiento penitenciario determinará una nueva clasificación del interno, con la correspondiente propuesta de traslado al Centro Penitenciario adecuado o, dentro del mismo Centro, a otro departamento con diferente modalidad de vida, y que la progresión dependerá de la modificación positiva de aquellos fac-

tores directamente relacionados con la actividad delictiva. Esta modificación se ha de manifestar en la conducta global del interno y entrañará un incremento de la confianza depositada en el mismo, como base que permite la atribución de más importantes responsabilidades que impliquen mayor margen de libertad.

De los artículos 59 a 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 100 a 109 del Reglamento Penitenciario, ya citados, se desprende que, a parte de la consideración de la personalidad, historial familiar, social y delictivo, la progresión de grado, en particular, dependerá de la actividad delictiva, comportamiento penitenciario, y cumplimiento de las exigencias impuestas por la Junta de Tratamiento, que deberá evaluar positivamente todos los aspectos que permitan garantizar que el interesado se encuentra apto para una situación de pre-libertad.

El régimen abierto se aplicará a los internos que por sus circunstancias personales y penitenciarias, que deberán valorarse a partir de datos como los expuestos relativos al historial delictivo y a la integración social, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

Para adoptar la progresión se ha de atender a la modificación de aquellos rasgos de personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva, criterios recogidos en el artículo 65.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

SEGUNDO: El apelante está cumpliendo una pena de dos años de prisión que le fue impuesta en la ejecutoria 78/2019 de la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional por un delito contra la salud pública. Ingresó voluntariamente en prisión el día 10-2-2020, cumplirá la mitad de la pena el día 4-2-2021, las tres cuartas partes el día 4-8-2021 y el cumplimiento definitivo está previsto para el día 1-2-2022.

El interno es reincidente, pues anteriormente cumplió una pena de 7 años y 6 meses por otro delito contra la salud pública. El actual delito por el que cumple condena fue cometido el día 2-2-2016, lo que significa que fue cometido en el período en que estaba en libertad condicional por la anterior causa.

La clasificación que se recurre es la clasificación inicial del interno.

TERCERO: Los datos expuestos conducen a la desestimación del recurso, pues desmienten todas las alegaciones relativas a la resocialización

y reinserción del interno y demuestran que su tratamiento penitenciario, que aparentemente evolucionaba satisfactoriamente hasta el punto de obtener la libertad condicional, no fue suficiente para apartar al apelante de las actividades delictivas; en cuanto este se encontró en libertad volvió a cometer el mismo delito.

De este modo, la clasificación inicial del apelante en tercer grado por un nuevo delito en el que es reincidente sería una incoherencia.

Hay que añadir que el síndrome de apnea-hipopnea del sueño que padece el apelante, según un certificado médico firmado por el Dr. R., del Centro de Salud Cerro del Aire de Majadahonda, no es una base para la aplicación del artículo 104-4 del Reglamento Penitenciario. Este precepto dispone: Los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico, con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación, podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad. Nada autoriza a calificar el síndrome que padece el apelante como enfermedad muy grave con padecimiento incurable que dé lugar a la clasificación en tercer grado por razones humanitarias, no existe un informe médico que aporte tal información, el único existente es el certificado señalado en el que se constata la enfermedad del apelante sin otros datos. En todo caso, según se desprende del recurso, el apelante se considera a sí mismo capacitado para trabajar, lo que no se compagina bien con el padecimiento de una enfermedad grave e incurable.

A la vista de las variables que concurren en el interno, entiende la Sala que procede confirmar el auto apelado y, en consecuencia, la clasificación en segundo grado.

LA SALA ACUERDA

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Letrado en nombre de D. M. contra auto de 28 de julio de 2020, dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en el expediente 128/2020 0001.

7.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 01/12/20

Desestimación de queja sobre solicitud de aplicación de medios telemáticos de un interno del CIS.

HECHOS

PRIMERO.- Se recibió con fecha 6 de noviembre de 2020 comparencia en este Juzgado de J.A.F.A., interno del CIS de Huelva, en el que mostró su disconformidad con que no le dejan salir, solicitando que se le ponga la pulsera. Que pasa por junta todas las semanas y le dicen que no.

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

TERCERO.- Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de interesar la desestimación de la petición.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- J.A.F.A., interno del CIS de Huelva, mostró su disconformidad con que no le dejan salir, solicitando que se le ponga la pulsera. Que pasa por junta todas las semanas y le dicen que no.

Tras librar los oficios correspondientes, se ha informado por el CIS de Huelva, una vez examinado el expediente personal del penado, que el interno no ha presentado contrato laboral que no sea temporal, es decir, medianamente duradero o estable. Por otra parte, hace referencia el CIS a la expulsión reciente del programa de tratamiento, relacionado con la violencia de género, por actitud inadecuada y cuya realización es fundamental, teniendo en cuenta el delito por el que cumple condena, quebrantamiento de medida cautelar del artículo 468.2 del Código penal. En junta de tratamiento de fecha 30 de septiembre de 2020 se pasó su baja de aquel programa por expulsión el 24 de septiembre, ya que su actitud no era la correcta ni conveniente, adjuntando el informe de expulsión del programa, del que se infiere la actitud especialmente negativa ante el experto que lo asistía su tratamiento.

Pues bien, en el presente caso, el interno no hace referencia a circunstancias as que justifiquen la necesidad de la medida solicitada –tercer grado con pulsera telemática– y su adecuada inserción en el tratamiento individual de aquel. A la fecha de la queja planteada no desempeñaba actividad laboral alguna, habiendo desempeñado trabajos anteriormente pero como consecuencia de contratos temporales de corta duración. De manera que no se aprecian ni circunstancias laborales ni circunstancias personales que justifiquen la aplicación del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario, pues no hay razón objetiva que le impida o dificulte razonablemente, más allá de la mera comodidad, la permanencia mínima de ocho horas en el centro penitenciario. Por otro lado, según la documental aportada por el CIS de Huelva, se infiere una negativa evolución en su tratamiento, conforme a la adecuada expulsión de programa para su tipología delictiva el pasado 24 de septiembre, por lo que la aplicación del régimen del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario resulta prematura a la vista de dicha evolución penitenciaria, ya que ni mucho menos puede apreciarse que hubiera consolidado de manera adecuada su posición ante el delito, en tanto refiere a la psicóloga que el programa para autores de delitos de violencia de género lo realizaba por obligación, negando su responsabilidad respecto al delito cometido.

Por tanto, mientras no se involucre en un cambio favorable en su tratamiento ni acceda a un puesto de trabajo estable, ni mucho menos concurren las condiciones excepcionales que justifican la medida excepcional que pretende, que exige del interno garantías de que sea merecedor de los más altos grados de confianza.

Por las razones expuestas, procede la desestimación de la queja expuesta. Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.S^a.

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima la queja planteada por J.A.FA., entonces interno del Centro Penitenciario HUELVA y el archivo del presente expediente.

8.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLÓN DE FECHA 02/10/20

Estimación de queja por permanencia prolongada en un módulo de régimen cerrado ordinario tras concesión del tercer grado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el interno S.K. del Centro Penitenciario Castellón II se formula queja manifestando que está clasificado en el tercer grado penitenciario y que sigue ubicado en un Módulo de régimen ordinario.

SEGUNDO.- Conferido traslado al Ministerio Fiscal tanto de la queja como de la información facilitada por el Centro Penitenciario, se informó en fecha 23 de septiembre de 2020 en el sentido de que se estimara la queja planteada.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. Y más concretamente, en su segundo párrafo, letra g) establece que es competencia de este órgano acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

SEGUNDO.- Por el interno S.K. se somete a la consideración del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria su queja manifestando que está clasificado en el tercer grado penitenciario y que sigue ubicado en un módulo de régimen ordinario (Escrito de fecha 1 de julio de 2020).

De acuerdo con los informes obrantes en el expediente consta que el interno fue progresado al tercer grado del tratamiento penitenciario en fecha 26 de septiembre de 2019 y que, al momento de que se registrara

su queja en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria seguía ubicado en un módulo de régimen ordinario sin que se le hubiera aplicado el régimen abierto que le correspondía si bien, consta que desde el día 13 de julio de 2020 el interno se encuentra en el CIS de Alcalá de Henares (Informe de fecha 24 de julio de 2020), considerándose así procedente estimar la queja formulada por el interno dado el tiempo que transcurrió desde que fue ascendido de grado penitenciario hasta que efectivamente disfrutó del mismo, debiéndose instar al Centro Penitenciario o, en su caso, al Centro directivo, a que adopte las medidas necesarios para evitar retrasos en la aplicación del régimen de vida correspondiente a las clasificaciones penitenciarias en tercer grado.

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

PARTE DISPOSITIVA

Se estima la queja interpuesta por el interno S.K. del Centro Penitenciaria Castellón II con base en los razonamientos jurídicos de la presente resolución y firme que sea la misma, procédase al archivo de este expediente.

9.- SENTENCIA 18/2020 DE TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 28/01/20

Correcta aplicación del periodo de seguridad conforme al artículo 78.1 del Código Penal.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional número 10.399/2019-P interpuesto por D. J. representado por la procuradora bajo la dirección letrada contra el auto de fecha 27 de marzo de 2019 que desestimó el recurso de súplica formulado contra el auto de 1 de febrero de 2019 dictados ambos por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en la Ejecutoria Penal 49/2018, dimanante de sumario ordinario 53/2016.

Interviene el Ministerio Fiscal y como parte recurrida, D.^a P., D.^a R., D.^a V. y R. representadas por la procuradora D.^a M.F.M.M. bajo dirección letrada de D.^a C.P.R.Q.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. A.P.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en la Ejecutoria Penal 49/2018, del condenado D. J., dimanante de sumario ordinario 53/2016 de esa misma Sección Segunda, dictó auto en fecha 1 de febrero de 2019, cuyos hechos son los siguientes:

“PRIMERO.- En las presentes actuaciones, dimanantes del procedimiento Procedimiento sumario ordinario n^o 0000053/2016, en el que fue condenado/a J. se ha solicitado la aplicación al mismo del límite de cumplimiento del artículo 76 del Código Penal, fijándose el máximo de cumplimiento en 20 años prisión, y no en los 51 años, 14 meses y 8 días, de prisión a los que fue condenado en la presente ejecutoria, por la comisión de 11 delitos.

SEGUNDO.- Pasadas las actuaciones a informe del Ministerio Fiscal, el mismo ha informado en el sentido de que el máximo de cumplimiento debe ser de 20 años de prisión. En igual sentido se ha pronunciado la defensa del penado.

TERCERO.- Igualmente se dio traslado a las partes a fin de que se pronunciaran sobre la posible aplicación del artículo 78 del Código Penal, informando en favor de su aplicación ambas acusaciones y oponiéndose la defensa”.

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó auto que contiene la siguiente parte dispositiva:

“LA SALA RESUELVE: Fijar como límite máximo a cumplir por el/ la penado/a J., en la presente ejecutoria /a pena de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN.

Acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad con-

dicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en la sentencia de la presente ejecutoria.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas”.

TERCERO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de súplica por la representación procesal del condenado D. J.; dictándose auto en fecha 27 de marzo de 2019 cuya parte dispositiva es la siguiente:

“LA SALA RESUELVE: Desestimar el recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de

D. J., contra el auto de fecha 1 de febrero de 2019, que confirmamos en todos sus extremos”.

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por D. J. contra el auto de fecha 27 de marzo de 2019 que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el recurrente formalizó recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Motivo Primero.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 78.1 del Código Penal.

Motivo Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 24.1 de la Constitución española, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión de los motivos interpuestos y solicitó subsidiariamente su desestimación; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 21 de enero de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El primer motivo lo formula por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 78.1 del Código Penal.

Es decir, de la parte dispositiva del auto recurrido, no cuestiona el apartado que fija el límite máximo a cumplir por el penado de veinte años de prisión, sino el modo del cómputo para beneficios penitenciarios, permisos de salida, tercer grado y libertad condicional, por el total de la suma de las penas impuestas.

2. Afirma el recurrente que el artículo 78.1 del Código penal está reservado exclusivamente para delitos cometidos por organizaciones y grupos terroristas, tipología ajena a la condena de autos; parece añadir que la competencia para aplicar el artículo 78.2 del Código penal corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria y rechaza que estemos ante un supuesto de especial gravedad pues:

- no fue condenado por agresiones sexuales sino por abusos sexuales,
- no empleó medios peligrosos en su comisión,
- en cuanto a su peligrosidad, por disposición de la sentencia firme, tiene que realizar un programa de reinserción en la materia de abusos sexuales y tiene una prohibición de aproximación a los menores, sin haber sido nunca una persona violenta, y
- ha cumplido con la función de rehabilitación social puesto que en los casi cinco años que lleva en prisión, no ha recibido parte alguno, siendo un preso de confianza.

3. La Audiencia de Las Palmas apoya la aplicación de las disposiciones del artículo 78.1 del Código penal al caso concreto en el ATS nº 883/2017, cuya fundamentación trascribe casi íntegramente, donde se constataba la peligrosidad del recurrente, quien había sido condenado como autor de seis delitos de agresión sexual consistentes en violaciones con arma blanca.

En el presente caso, la Audiencia concluye que los delitos cometidos afectan a menores y en su mayoría continuados, son de extrema gravedad “lo que unido a la evidente peligrosidad del penado”, le lleva a hacer uso de la facultad que le concede el artículo 78.1 del Código penal, si bien, hace la

precisión, de que ello es sin perjuicio de lo previsto en el artículo 78.2 del Código penal y lo que pueda disponer el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Al resolver la súplica, la Audiencia insiste en la calificación de los hechos como de extrema gravedad, contestando al recurrente que la ausencia de armas, y el hecho de tratarse de abusos y no de agresiones sexuales “no resta un ápice de gravedad a los abusos sexuales continuados cometidos sobre nueve menores de 13 años, dos de ellos con penetración” e insiste en que lo acordado lo es sin perjuicio de lo que en vista de la evolución del penado, pueda disponer en el futuro, el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

4. Concatenada a esta fundamentación, formula el recurrente su segundo motivo por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 24.1 de la Constitución española, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; donde argumenta que la analogía utilizada por la Audiencia entre el supuesto de autos y el contemplado en el Auto del Tribunal Supremo nº 883/2017, seis condenas por agresión sexual consistentes en violaciones con uso de arma blanca, es indebida.

SEGUNDO.- 1. La Sentencia del Tribunal Supremo 413/2018, de septiembre ilustra sobre la motivación debida en la concreción del periodo de seguridad, prevista en el artículo 78.1 del Código penal, que:

Se trata de un endurecimiento evidente de la pena a través del sistema de cumplimiento, aunque dulcificado a través de la posibilidad que se concede al juez de vigilancia penitenciaria para retornar al régimen general, atendiendo no solo a las circunstancias personales del penado, sino también a la evolución del tratamiento reeducador, exigiéndose en ese sentido un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. Se impide así la colisión frontal con el artículo 25.2 de la Constitución, que exige que las penas privativas de libertad estén orientadas a la reinserción social del delincuente.

Del texto del precepto se desprende, en primer lugar, que es preciso un elemento objetivo: que la pena a cumplir efectivamente sea inferior a la suma total de las penas impuestas.

En segundo lugar, se aprecia que se establece una facultad discrecional (“podrá acordar”) del juez o tribunal sentenciador. A diferencia de la versión original del artículo, retocada en tres ocasiones (LO 7/2003, LO 5/2010 y LO 1/2015), en la que se imponía expresamente la considera-

ción de la peligrosidad criminal del penado, en la redacción actual no se hace referencia alguna a la peligrosidad ni a ningún otro aspecto. Por lo tanto, no le impone al Tribunal la valoración expresa de ningún elemento concreto.

Tampoco se dice expresamente, como en aquella redacción, que el acuerdo deberá ser motivado, aunque ésta es una exigencia que se mantiene por aplicación de los artículos 24.2 y 120.3 de la Constitución. Se trata, además, de una modalidad agravada de la respuesta a la comisión de varios hechos delictivos, que ha de considerarse una excepción al régimen general de cumplimiento, por lo que será exigible una motivación reforzada.

En consecuencia, cuando el Tribunal acuerde aplicar el artículo 78, deberá motivar suficientemente su decisión, expresando los aspectos que tiene en cuenta. Entre ellos, sobre la base de las circunstancias personales del penado, de obligada consideración, será preciso valorar los elementos indicativos de altas probabilidades de comisión de nuevos actos similares a los que motivan la condena, como vía para justificar un retraso en la concesión de permisos, en reconocer beneficios que supongan un acortamiento de la condena, en la progresión al régimen de tercer grado o en la concesión de la libertad condicional. En la Sentencia del Tribunal Supremo 626/2005, de 13 de mayo, se aceptaron como elementos valorables en la motivación la peligrosidad del penado, entonces contemplada expresamente en el precepto, y la gravedad de los hechos y la alarma social que crearon. Y en la Sentencia del Tribunal Supremo 1291/2005, de 8 de noviembre, se valoró la peligrosidad del penado.

Del mismo modo, sería preciso expresar las razones por las que el régimen general de cumplimiento no sería suficiente para prevenir esos posibles riesgos, de forma que la aplicación del artículo 78 aparezca como la posibilidad más razonable, dadas las circunstancias concurrentes.

Por lo tanto, aunque la concurrencia del primer elemento exigido en el precepto, que la pena a cumplir efectivamente sea inferior a la suma total de las penas impuestas, sea imprescindible, no es suficiente para aplicar el artículo 78, siendo necesaria la concurrencia de otros elementos que demuestren no solo la necesidad de acudir a esa previsión, sino la imposibilidad de satisfacer tal necesidad de otra forma menos gravosa para el penado.

2. Desde estos parámetros, debemos concluir la suficiencia de la referida motivación de la Audiencia para adopción de este particular período de seguridad.

En el Auto, literalmente a Audiencia la justifica así:

(...) nos encontramos ante la comisión de 9 delitos continuados de abuso sexual sobre menores de 13 años, más otro de delito de producción de material pornográfico relativo a menores de edad, y otro de exhibición de material pornográfico a menores de edad, que suman un total de 51 años y 14 meses de prisión. Se trata por tanto de hechos de extrema gravedad, lo que unido a la evidente peligrosidad del penado, nos lleva a que efectivamente estime este tribunal que debe ser de aplicación el artículo 78. 1 del Código Penal, todo ello sin perjuicio de la resolución que pueda adoptar el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, tal y como expresamente se recoge en el apartado 2 del referido artículo 78.

En el Auto que deniega súplica añade: que no se usaran armas u objetos peligrosos, o que se trata de abusos sexuales y no de agresiones sexuales, no resta un ápice de gravedad a los abusos sexuales continuados cometidos sobre nueve menores de 13 años, dos de ellos con penetración.

Efectivamente, la peligrosidad se determina en función del pronóstico de la nueva comisión de hechos delictivos; y criminológicamente, estas conductas integran la concreción de la denominada delincuencia por tendencia, donde la evitación de reincidencia resulta más ardua. La producción y exhibición de material pornográfico, acompañada del número de menores víctimas y la reiteración que conlleva la calificación como continuada de los abusos cometidos, refuerza esa conclusión. Además, la gravedad de los hechos que contemplamos, deviene evidente, ya no solo por el número de víctimas, sino también por el bien jurídico conculcado y la obvia inferencia que conlleva que una sola de las infracciones objeto de condena haya sido sancionada con once años de prisión.

TERCERO.- En definitiva ninguna analogía indebidamente utilizada, sino una suficiente motivación para acordar la aplicación del artículo 78.1.

1. Específico período de seguridad, que no resulta limitado a los delitos de terrorismo, concreción de los delitos por convicción donde igualmente encuentra la práctica judicial mayor adecuación. Aunque si se trata de infracciones de esta naturaleza, genera un mayor rigor en el cómputo, pues

no sólo modifica la cifra total a la que aplicar las fracciones sin atención a las cifras derivadas de la acumulación de penas, como para los demás delitos que esta restricción contempla, sino que, además eleva el valor de las fracciones para obtener el tercer grado: 4/5, así como la libertad condicional: 7/8.

Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable:

a) Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.

b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.

2. Y la competencia para su adopción, corresponde lógicamente al juez o tribunal sentenciador; además, desde la reforma operada por LO 7/2003, con expresa indicación en el texto legal; como bien informa la representante del Ministerio Fiscal, es la obvia intelección de la norma; corresponde al órgano sentenciador, acordar, en su caso, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional, se refieran a la totalidad de las penas impuestas en esta sentencia en casos como el presente, pero ello no es obstáculo para que el Juez de Vigilancia en los términos expuestos, disponga la aplicación del régimen general que es lo que pretende el recurrente en este momento aunque recurriendo la legítima decisión del tribunal sentenciador.

Por ende, será en fase de ejecución y ante el Juez de Vigilancia, donde deberá hacer valer que con la parte de la pena cumplida ya se ha logrado la finalidad de reeducación y reinserción social que posibilita la exoneración de esta modalidad del período de seguridad impuesto y pasar a cumplir la pena por el régimen general.

Debidamente motivada la imposición del régimen de cumplimiento previsto en el artículo 78.1, con adecuación a sus previsiones normativas, por quien resultaba competente, el tribunal sentenciador, los dos motivos formulados se desestiman.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación formulado por la representación procesal del condenado D. J. contra el auto de fecha 27 de marzo de 2019, desestimatorio de la súplica formulada contra el auto del 1 de febrero de 2019, dictados por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en la Ejecutoria Penal 49/2018, dimanante de sumario ordinario 53/2016 de esa misma Sección Segunda; ello, con imposición de las costas causadas al recurrente.

CAPÍTULO II

COMUNICACIONES

10.- SENTENCIA 408/2020 DE TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 20/07/20

Recurso de casación para unificación de doctrina sobre la forma de acreditar una relación de pareja para tener comunicaciones íntimas.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 20552/2019 interpuesto por M.T.T., representado por la procuradora, bajo la dirección letrada, contra el auto dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza con fecha 25 de febrero de 2019. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Aragón, con sede en Zaragoza, en la causa nº 114/2018, dictó auto con fecha 28/07/2018, por el que desestimaba la queja del interno M.T.T.; contra dicha resolución se interpuso por el interno recurso de reforma, dictándose auto de fecha 28/09/2018 desestimatorio del recurso de reforma interpuesto, interponiéndose contra el mismo recurso de apelación, que una vez admitido a trámite, se elevaron las actuaciones a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que en el rollo de apelación nº 183/2019, dictó auto con fecha 25 de febrero de 2019, que contiene el siguiente pronunciamiento:

«LA SALA ACUERDA:

DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por la letrada Lourdes Barón Jaqués, en representación del interno M.T.T., contra los autos fechados el 28/7/2018 y 28/9/2018, dictados por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Aragón CONFIRMÁNDOLOS con declaración de oficio de las costas de esta alzada».

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

TERCERO.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre del recurrente M.T.T.:

Único.- En base a la Disposición Adicional 8, apartado 5 de la LOPJ es motivo de fundamentación del recurso, la distintas resoluciones de las Audiencias que interpretan de distinta forma el artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 45 del Reglamento Penitenciario, relativo a las comunicaciones íntimas de los internos, que se desarrolla en la circular 24/96, que vulnera el principio de jerarquía normativa, pues por medio de una circular se restringen los derechos reconocidos por el Reglamento Penitenciario, que no pone límite al concepto de pareja o allegado, es anacrónico con el concepto social actual de relación de pareja.

CUARTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

QUINTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 8 de julio de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA EN VIGILANCIA PENITENCIARIA, interpuesto por M.T.T.

PRIMERO.- El motivo único en base a la Disposición Adicional 8, apartado 5 de la LOPJ por vulneración de los arts. 53 Ley General Penitenciaria y 45 del Reglamento Penitenciario, relativo a las comunicaciones íntimas de los internos, que se desarrolla en la circular 24/96, que vulnera el principio de jerarquía normativa, pues por medio de una circular se res-

tringen los derechos reconocidos por el Reglamento Penitenciario, que no pone límite al concepto de pareja o allegado.

Como antecedentes fácticos necesarios para la resolución del recurso debemos destacar:

I. Es preciso comenzar señalando los antecedentes de los que trae causa este recurso:

1.- El recurrente, M.T.T., interno en el Centro Penitenciario de Zuera, dirigió queja al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria solicitando que se le concediera una comunicación vis a vis con quien dijo ser su pareja sentimental S.E.O, comunicación regulada en el art. 51. 1 de la Ley y 45. 4 del Reglamento Penitenciario, que le fue denegada por el Centro bajo el argumento de que no era pareja sentimental del interno, y para justificarlo se aportaban informes (obrantes a los folios 15 y 16 del expediente) en los que se hacía constar que la citada Sra. E. no consta tenga relación alguna con él, que figura como abogada de 11 internos en distintos centros, como amiga de 5 internos, comunicando la última vez con un interno en julio de 2017 y como compañera sentimental de otro interno con el que comunicó en octubre de 2016. Por ello, se señala por el Centro que para la comunicación debería acreditarse la celebración de comunicaciones por locutorios durante seis meses entre la Sra. E. y el ahora recurrente.

2.- El Juzgado acordó, en auto de 30 de octubre de 2018, no haber lugar a la comunicación por las razones expuestas.

3.- La Audiencia confirmó en apelación tal resolución en auto de 25 de febrero de 2019, haciendo suyos tales argumentos. En definitiva, estimó que no se había acreditado la celebración de comunicaciones por locutorios durante seis meses entre los solicitantes.

4.- Como quiera que el interno había aportado una escritura pública de constitución de unión de hecho formada por él y la citada S.E.O de fecha 5 de septiembre de 2018 (folio 32 del expediente) , que fue ratificada por la Sra. E. el 28 de septiembre de 2018 (folio 35 del expediente).

5.- Siendo tales fechas anteriores a las de los autos del Juzgado y de la Audiencia-, se interpuso por el interno un recurso de aclaración para que por la Audiencia se hiciera referencia al valor de dicha escritura como prueba, pues no se mencionaba en el Auto.

6.- Por auto de 7 de marzo de 2019 la Audiencia denegó la aclaración al considerar que ningún extremo de la resolución debía ser rectificado o aclarado.

II. Examen de las resoluciones de contraste.

El recurrente ha seleccionado y cita expresamente como resoluciones de contraste dos Autos:

- Auto 89/2010 de la Sala de lo Penal de la AN, Sección Primera, de 5 de febrero de 2010 (obra al folio 21 del rollo de Sala del T S) en el que se señala que “la inscripción en un registro oficial de la relación de convivencia, a falta de regulación legal, debe dar lugar por analogía a la aplicación del régimen de comunicaciones que ostentan los matrimonios...”.

- Auto 9349/2004, de 15 de abril, de la Sección Quinta de la AP de Madrid, que determina que hay una enorme variedad de situaciones familiares posibles que no tienen un patrón ideal de relaciones familiares.

En ambas resoluciones, aunque en la primera se ve con mayor claridad habida cuenta de la similitud de la situación fáctica de los solicitantes de la comunicación vis a vis como unión de hecho declarada notarialmente, no se ha limitado la prueba a un medio determinado y concreto (la existencia de relación en locutorio durante los 6 meses previos) sino que se ha admitido como medio válido de prueba la escritura notarial de constitución de la unión de hecho.

III. La normativa aplicable establece que el interno tiene derecho a comunicar bajo determinadas circunstancias y condiciones.

El artículo 51 de la LOGP establece:

“1. Los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial.

Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.

2. Las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que los representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo.

3. En los mismos departamentos podrán ser autorizados los internos a comunicar con profesionales acreditados en lo relacionado con su actividad, con los Asistentes Sociales y con Sacerdotes o Ministros de su religión, cuya presencia haya sido reclamada previamente. Estas comunicaciones podrán ser intervenidas en la forma que se establezca reglamentariamente.

4. Las comunicaciones previstas en este artículo podrán efectuarse telefónicamente en los casos y con las garantías que se determinen en el Reglamento.

5. Las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a “autoridad judicial competente”.

El Reglamento en su art. artículo 45 regula “Comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia” al señalar:

“1. 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.

2. Los Consejos de Dirección establecerán los horarios de celebración de estas visitas.

3. Los familiares o allegados que acudan a visitar a los internos en las comunicaciones previstas en este artículo no podrán ser portadores de bolsos o paquetes, ni llevar consigo a menores cuando se trate de comunicaciones íntimas.

4. Previa solicitud del interno, se concederá una comunicación íntima al mes como mínimo, cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una, salvo que razones de orden o de seguridad del establecimiento lo impidan.

5. Previa solicitud del interesado, se concederá, una vez al mes como mínimo, una comunicación con sus familiares y allegados, que se celebra-

rá en locales adecuados y cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una.

6. Se concederán, previa solicitud del interesado, visitas de convivencia a los internos con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años de edad. Estas comunicaciones, que serán compatibles con las previstas en el artículo 42 y en los apartados 4 y 5 de este artículo, se celebrarán en locales o recintos adecuados y su duración máxima será de seis horas.

7. En las comunicaciones previstas en los apartados anteriores se respetará al máximo la intimidad de los comunicantes. Los cacheos con desnudo integral de los visitantes únicamente podrán llevarse a cabo por las razones y en la forma establecidas en el artículo 68 debidamente motivadas. En caso de que el visitante se niegue a realizar el cacheo, la comunicación no se llevará a cabo, sin perjuicio de las medidas que pudieran adoptarse por si los hechos pudieran ser constitutivos de delito” .

La Instrucción 4/2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en relación con las comunicaciones vis a, vis, establece que: “Con carácter general no se concederán comunicaciones íntimas a los internos con personas que no puedan acreditar documentalmente la relación de afectividad o que hayan celebrado otras con anterioridad con persona distinta a la solicitada, en cuyo caso será necesario que exista una relación de estabilidad de 6 meses de duración”.

SEGUNDO.- El examen de las resoluciones recurridas y de contraste permite concluir en la necesidad de fijar doctrina interpretativa del art. 45 del Reglamento en conjunción con la Instrucción 4/2005 de IIPP.

En definitiva, tal como precisa el Ministerio Fiscal en su documentado y bien fundamentado informe apoyando el motivo, se trata de establecer los medios de prueba válidos para acreditar la condición de allegado o familiar de la persona con quien se solicita la comunicación vis a vis cuando ésta con anterioridad ha mantenido un vis a vis con otro interno.

Para el auto recurrido la existencia de una escritura de constitución de una unión de hecho, acorde a la Ley autonómica de Navarra, no es suficiente para entender probada la relación de pareja, y para ello, de conformidad con la Instrucción 4/2005 de II PP ha exigido la acreditación de una relación epistolar o de comunicación en locutorios de 6 meses de duración

previa a la comunicación vis a vis, ello habida cuenta de que la persona con la que se solicitó el vis a vis había mantenido comunicación anterior con otros internos.

Al margen de las consideraciones del recurrente en las que señala que efectivamente ha acreditado la existencia de esa relación en locutorios y epistolar de 6 meses de duración previos, extremo éste que no corresponde ahora valorar al no tratarse este recurso de una tercera instancia; lo que debe examinarse ahora es si, ante la circunstancia de que se hayan mantenido con anterioridad comunicaciones vis a vis con otra persona, la prueba de la existencia del carácter de allegado (entendida como tal en la comunicación vis a vis la pareja sentimental) o de familiar, es posible acreditarla no solamente a través de la prueba señalada en la Instrucción 4/2005 de II PP, con la que el auto recurrido ha interpretado el precepto, o si, por el contrario, es posible, al no hallarnos ante un sistema de prueba tasada sino libre, que cualquier medio de prueba haya de estimarse válido para acreditar aquella condición de allegado o familiar.

A juicio del Fiscal –que esta Sala asume–, la constitución como unión de hecho mediante el otorgamiento de una escritura pública notarial, al amparo de una ley autonómica, ha de entenderse, como interpretan los autos de contraste, que es un medio válido de prueba que puede a tal efecto ser valorado por la Administración y por los órganos judiciales para estimar que la comunicación vis a vis se solicita respecto de una pareja sentimental, sin que sea ineludiblemente necesario que, por haber tenido un vis a vis con una tercera persona previamente, haya de acreditarse, a modo de prueba tasada, una relación documentada en prisión de modo epistolar o mediante comunicaciones en locutorios de una duración previa de 6 meses entre los solicitantes.

Ciertamente existe una lógica en la exigencia de la prueba de una relación sentimental en las comunicaciones vis a vis. El buen orden del establecimiento impediría que pudiera admitirse en tales comunicaciones una relación de prostitución, por citar un ejemplo, en la que se vieran involucrados determinados internos.

Ahora bien, ello no permite una interpretación del art. 45 RP en la que se exija, cuando uno de los intervinientes haya tenido una comunicación previa con una tercera persona, un único medio de prueba (la relación en

locutorios previa de 6 meses de duración) y se descarten sin más otros posibles medios probatorios de diferente entidad.

En ese sentido, debe estimarse que la creación de un Registro de parejas de hecho y el acceso al mismo de determinadas uniones es claro que no dota a éstas de eficacia constitutiva. No necesariamente serán parejas de hecho quienes se hallen inscritas, cabe pensar en supuestos fraudulentos (inscripciones simuladas efectuadas únicamente para la obtención de determinados beneficios, como sucedería en paralelo con los matrimonios de conveniencia) Tampoco cabe afirmar que son solamente parejas de hecho las parejas que acceden al otorgamiento de una escritura de tal naturaleza y a su inscripción en un Registro. Existen parejas de hecho que lo son pese a no hallarse documentadas o inscritas. Ahora bien, la cuestión es que la escritura o el Registro facilitan la prueba de su existencia y constituyen un medio de prueba que ha de poder ser valorado por la Administración o por los órganos jurisdiccionales. Dicha prueba, en ocasiones necesaria para anudar a dicha unión sentimental un determinado efecto jurídico reconocido por un concreto precepto del ordenamiento jurídico –como aquí sucede con las comunicaciones vis a vis–, se puede procurar por una infinidad de medios (declaraciones juradas, informes de la Policía Municipal, padrón municipal, etc...), sin que los Registros sean sino un modo de facilitar su probanza.

Por ello, la citada escritura pública que declara la existencia de una pareja de hecho supone un medio de prueba válido –en un sistema de prueba libre– que como tal ha de poder ser valorado; de ahí que la Instrucción 4/2005 no puede condicionar la interpretación del art. 45 RP y exigir en todo caso –a modo de prueba tasada– una prueba epistolar o de solicitud de comunicaciones por locutorios de 6 meses de duración a quienes –pese a estar inscritos como parejas de hecho a partir de una determinada fecha– hayan celebrado otras comunicaciones vis a vis con anterioridad con persona distinta a la solicitada, sino que, la citada escritura ha de poder ser valorada, en un régimen de prueba libre y no tasada, como un elemento con potencialidad para acreditar –salvo supuestos de fraude de ley– la existencia de la relación de pareja entre los solicitantes de la comunicación vis a vis.

Por ello, la interpretación de los términos “allegados” o “familiares” del art. 45 del RP no puede ser ceñida, respecto de quienes con anterioridad han mantenido una comunicación vis a vis con un tercero, solamente a

aquellas personas que demuestren mediante comunicaciones en locutorio durante los 6 meses previos la relación con el solicitante del vis a vis, sino que ha de entenderse que cualquier medio de prueba de la existencia de una relación de pareja (y entre ellos lo es el otorgamiento de escritura pública notarial de pareja de hecho) ha de poder ser valorado, en un régimen de prueba libre y no tasada, para acreditar a efectos penitenciarios la referida relación.

Es decir, aunque exista una relación vis a vis mantenida con anterioridad con un tercero, no existe limitación en los medios de prueba que pueden ser valorados libremente por los órganos judiciales para acreditar la existencia de una relación sentimental.

Por lo expuesto, se señala como doctrina jurisprudencial, de conformidad con los autos de contraste, que la relación de pareja entre los solicitantes de una comunicación vis a vis puede ser acreditada, aun cuando uno de ellos hubiera tenido anteriormente una comunicación de tal clase con otra persona, mediante cualquier medio de prueba válido, siendo por tanto valorable como tal una escritura de constitución de unión de hecho, sin que sea admisible como único medio de prueba la acreditación de que existe dicha unión desde 6 meses antes a través de comunicaciones en locutorios.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se declaran las costas de oficio.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de M.T.T., contra el auto dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza con fecha 25 de febrero de 2019.

Se declara como doctrina jurisprudencial en la interpretación del art. 45 del Reglamento Penitenciario “que la relación de pareja entre los solicitantes de una comunicación vis a vis puede ser acreditada, aun cuando uno de ellos hubiera tenido anteriormente una comunicación de tal clase con otra persona, mediante cualquier medio de prueba válido, siendo por tanto valorable como tal una escritura de constitución de unión de hecho, sin que

sea admisible como único medio de prueba la acreditación de que existe dicha unión desde 6 meses antes a través de comunicaciones en locutorios”.

2º) Declarar las costas de oficio.

11.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA DE FECHA 27/05/20

Estimación de recurso de apelación relativo a autorizar comunicación telefónica con un amigo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha dos de diciembre de dos mil diecinueve, el Juzgado referido dictó auto cuya parte dispositiva establece:

«ACUERDO: DESESTIMAR la queja formulada por el interno P.B. que ha dado lugar a incoación del presente expediente.»

SEGUNDO.- Por la representación de don P. B. se interpuso recurso de apelación del que, admitido a trámite, se dio traslado al Ministerio Fiscal, que presentó escrito de impugnación.

Con posterioridad se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial donde se incoó el correspondiente rollo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El correcto enfoque, a juicio de la Sala, de la cuestión que ahora se plantea necesita establecer que lo que en realidad se está resolviendo es una queja por vulneración de los derechos reconocidos a los internos en la legislación penitenciaria, por la vía del artículo 76.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, ya que motiva la actuación jurisdiccional la negativa del Centro penitenciario a procurar comunicaciones telefónicas permanentes con una persona de la que el interno apelante dice ser amigo cuyo contacto pudiera depararle un determinado beneficio, no importando a efectos de esta resolución cuál sea éste.

La Administración ha aplicado a este supuesto la previsión contenida en el artículo 7.3 de la Instrucción 4/2005, que exige una serie de requisitos orientados a la comunicación telefónica con familiares o personas con las que se conviva; y por no ser éste uno de los supuestos contemplados en dicho precepto, no accede a lo que el apelante solicita.

No vamos a discutir aquí que el Centro penitenciario no haya ajustado su proceder a los dictados de la Instrucción, pero lo que aquí suscita el recurso no es tanto una actuación dispar con lo normado en dicha orden sino si su aplicación rigurosa se ajusta al resto del ordenamiento penitenciario.

SEGUNDO.- Resulta de todo punto lógico en un derecho penal y penitenciario modernos la premisa de que la imposición de una pena no conlleva más restricciones en el ámbito de libertad del sujeto que las delimitadas por la misma, y que en el caso de pena privativa de libertad, los derechos de los internos se sujetan al orden del establecimiento, un a modo de orden público penitenciario cuya salvaguarda resulta necesaria para preservar el correcto funcionamiento de la institución, el cumplimiento de sus fines y el respeto a los derechos de los demás internos como colectividad en cada Centro penitenciario.

Desde esta premisa, resulta coherente la previsión del artículo 51 de la citada Ley Orgánica, en el sentido de que se autoriza a los internos 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; y que 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.

De otro lado, como establece el AAP de Salamanca (Sección 1ª) nº 288/2010, de 11 de octubre, es un elemento fundamental del régimen penitenciario el intento de conseguir que el interno no rompa de forma definitiva sus contactos con el mundo exterior y, en definitiva, que no se sienta temporalmente excluido de forma absoluta de la sociedad a la que debe reintegrarse, y ello supone que se reconoce el derecho de los internos a relacionarse con el mundo exterior dentro de los Establecimientos Penitenciarios por medio de las comunicaciones y visitas reguladas en el Capítulo

VIII del Título II L.O.G.P. (art. 51) y en el Capítulo IV del Título II R.P. (arts. 41 a 49).

Pero como es lógico, la subordinación de tales derechos a las exigencias derivadas de las consideraciones anteriores permiten la ordenación, limitación o, en su caso, restricción de esas comunicaciones que, en todo caso, han de cumplir los requisitos que se desprenden de los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del artículo 41.3 del Reglamento de 1996, que tan sólo permite aquéllas que venga impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento.

Tales motivaciones deben quedar perfectamente objetivadas en cada caso de suerte que no cabe supeditarlas a razones genéricas que ya van incluidas en la propia previsión legal como es el caso de las comunicaciones telefónicas permanentes con personas respecto de las que es muy difícil acreditar la relación de amistad que se sostiene porque la misma carezca de elementos de corroboración asequibles a la constatación; de aquí que, necesariamente hemos de concluir que la motivación concreta que el Centro penitenciario realiza, por mucho que se ajuste a la mencionada Instrucción, no cumple los requisitos que los preceptos mencionados, de rango normativo superior, exigen.

TERCERO.- Es cierto que en ellos se alude a razones de seguridad pero su en su entendimiento no cabe interpretar que estén presentes cuando no sea posible aportar una prueba de la existencia de la relación de amistad; y en este sentido, la Administración observa un comportamiento incongruente, cuando no contrario a su propia actuación, al permitir, como consta en el expediente, de forma libre la comunicación presencial y la postal, de manera que su postura final no resuelve de una forma lógica la incógnita que se cierne sobre el peligro que para la seguridad pueda deparar que esas comunicaciones tengan lugar también a través del teléfono.

Procede, por tanto, la estimación del recurso.

CUARTO.- No ha lugar a hacer expresa imposición de costas.

PARTE DISPOSITIVA

La Sala acuerda estimar el recurso de apelación interpuesto por don P. B., contra el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 8

de Andalucía de fecha dos de diciembre de dos mil diecinueve, y con acogimiento de la queja formulada por el mismo, ordena la inclusión de don L. D. en sus contactos telefónicos permanentes, cumpliéndose los requisitos establecidos al efecto expresados en el artículo 7.3 de la Instrucción 4/2005, excepción hecha de la aportación de libro de familia o certificado de convivencia, sin que proceda hacer expresa imposición de costas del recurso.

12.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 29/09/20

Desestimación de queja sobre restricción del número máximo de personas que pueden comunicar simultáneamente.

HECHOS

PRIMERO.- Se ha recibido en este juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario Herrera de la Mancha formulando queja por restricción del número de personas que como máximo pueden comunicar simultáneamente.

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

TERCERO.- Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe que consta en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- 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 de régimen penitenciario puedan producirse.

SEGUNDO.- En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno en relación a la restricción del número máximo de personas que pueden comunicar simultáneamente y visto el informe del Centro Penitenciario, procede su desestimación, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal, pues se trata de una medida indicada por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, y por las autoridades sanitarias de la Comunidad Autónoma por razones de salud pública debidamente justificadas ante la situación de pandemia mundial por COVID-19 y el incremento de casos positivos o situación epidemiológica concreta de la región en que se encuentra el Centro Penitenciario y que hace necesario adoptar medidas para evitar aglomeraciones en espacios pequeños y cerrados, con el fin de minimizar en lo posible los contagios.

Se trata, tal y como indica el Centro Penitenciario en su informe de intentar minimizar en la medida de lo posible el riesgo de contagio al favorecer, por un lado, el mantenimiento de la distancia seguridad tanto dentro de las salas de vis a vis como en las salas de espera de los familiares y por otro reducir el número de contactos con posibles focos de contagio de exterior, produciendo el menor daño posible al manteamiento de las visitas de los internos. Son numerosos los internos con situaciones similares, con incluso más hijos menores que forman la unidad familiar, cuyos contactos con el exterior se ven afectados por las medidas preventivas que hay que tomar para prevenir un posible contagio en una población especialmente vulnerable como son las personas privadas de libertad.

No se puede hacer ningún trato distinto en razón de la distancia de la que provienen los comunicantes, ya que son numerosos los internos cuyos familiares provienen de zonas

Alejadas y en algunos casos incluso de otros países. Únicamente en caso de que los comunicantes no comuniquen ordinariamente o en casos especiales se contempla el aumento del tiempo de la comunicación pudiendo llegar a acumular dos comunicaciones en una, pero no así el aumento del número de comunicantes autorizados.

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

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

PARTE DISPOSITIVA

Se estima la queja del interno del Centro Penitenciario Herrera de La Mancha.

13.- SENTENCIA 6/2020 DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 27/01/20

Admisión de recurso de amparo por vulneración del derecho de la libertad de expresión e información.

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6354-2017, promovido por don A., representado por la procuradora de los Tribunales doña Amparo Ramírez Plaza y bajo la dirección del letrado don Valentín J. Aguilar Villuendas, contra el acuerdo de la dirección del centro penitenciario de Córdoba de 25 de enero de 2017, que denegó al interno, hoy recurrente en amparo, su solicitud de entrevistarse con un profesional de la comunicación; el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 8 de Córdoba el 18 de septiembre de 2017, que desestimó la queja del interesado contra el acuerdo anterior (expediente de queja núm. 978-2017) y el auto desestimatorio de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba de 26 de diciembre de 2017, en recurso de apelación núm. 1357-2017 contra el precedente auto. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. ANTECEDENTES

1. La procuradora de los tribunales doña Amparo Ramírez Plaza, en nombre y representación de don A., y bajo la dirección del letrado, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en

el encabezamiento mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de febrero de 2018.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El día 9 de octubre de 2016, el hoy recurrente en amparo, interno en el centro penitenciario de Córdoba, solicitó de la dirección del mismo autorización para ser visitado por un profesional de la información, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.3 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, y en el artículo 49.5 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario.

La dirección del centro penitenciario de Córdoba notificó al interno el día 27 de octubre de 2016 que tal solicitud no podía ser valorada si no se procedía a acreditar debidamente la identidad del profesional con el que se solicitaba comunicar y se aportaba la motivación por la que solicitaba la asistencia del referido profesional.

En escrito de contestación a dicho requerimiento de fecha 23 de diciembre de 2016, el interno manifestó que ya había puesto a disposición del centro los datos necesarios del medio de comunicación para realizar las comprobaciones oportunas “que hubieran bastado para comprobar o requerir al citado medio lo necesario”, pese a lo cual aportó copia del carnet de periodista y certificado del medio de comunicación al que pertenecía la persona para cuya visita se había solicitado autorización, “cuyos originales se aportarán en el momento de la comunicación, si así se requiere”. Respecto a la motivación de la asistencia, señala que “en ningún precepto legal o reglamentario se establece dicha obligatoriedad. Al igual que no se justifica los motivos de la entrevista con un letrado o un médico, no hay necesidad ni oportunidad de dicho requerimiento”. Es más, señala el interno que tal exigencia vulneraría lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Española. En cualquier caso –concluye su escrito– “para tranquilidad de la administración penitenciaria, este solicitante informa que no tiene intención de cometer infracción penitenciaria o penal, que pueda producir alteración en la vida regimental y en la ordenada convivencia del centro, ni por supuesto la divulgación de noticias o datos falsos, con la intención de menoscabar la buena marcha regimental del establecimiento”.

El 26 de enero de 2017 se notificó al solicitante el acuerdo de la directora del centro penitenciario de Córdoba del día 25 de ese mismo mes y año,

por el que se denegaba su solicitud, justificándose la denegación en “que al no presentar motivación que justifique la necesidad de dicha comunicación, no existen garantías suficientes que aseguren el mantenimiento de la seguridad y buen orden del establecimiento”.

b) Contra este acuerdo formuló el interesado, en fecha 24 de febrero de 2017, queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 8 de Andalucía (Córdoba) y, admitida esta, procedió el juzgado a solicitar del centro penitenciario que emitiera informe sobre la cuestión planteada por el interno.

Por el citado centro se remitió entonces al órgano judicial escrito de fecha 14 de marzo de 2017, en el que se justificó la denegación de la autorización solicitada por el interno. En concreto, se argumentaba en estos términos:

“El informado [el recurrente] solicitó a la Dirección del Centro Penitenciario mediante escrito de fecha 09 de octubre de 2016 comunicar con un profesional de la información para realizar las funciones propias de su respectiva profesión.

Toda vez que esta Dirección tiene otorgada la potestad para resolver la cuestión planteada conforme a lo establecido en el artículo 51.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 49.5 del Reglamento Penitenciario, al no disponer de datos suficientes para resolver sobre el fondo del asunto, se informó al interno con fecha 27/10/2016 sobre la necesidad, para poder resolver, de lo siguiente:

- Por un lado, acreditar debidamente al profesional periodista con el que solicita la comunicación. Dato este que aporta en su escrito de fecha 26/12/2016.

- Por otro lado, como siempre se requiere para cualquier comunicación con un profesional externo, la motivación de la necesidad de ser atendido en este caso por un profesional periodista, dada la repercusión pública propia del ejercicio profesional que pudiera derivarse tanto para la seguridad como para el buen orden del establecimiento, así como para la salvaguarda, en su caso, de los derechos inherentes a otros internos que pudieran verse afectados. Extremo ese que se niega el solicitante a aportar.

Teniendo en cuenta que el derecho que el informado pretende ejercer no se ve afectado, toda vez que:

-Realizó recientemente una comunicación oral con otro profesional periodista del mismo medio de comunicación el pasado 25/04/16 (si bien no utilizó los cauces legal y reglamentariamente establecidos). La entrevista resultante de esta comunicación, publicada el pasado 04/06/2016, puso de manifiesto cuestiones que afectaron gravemente a la seguridad del establecimiento, tales como:

- El informado reveló datos procesales, penales y penitenciarios tanto personales como de otros internos, sin que conste autorización de los mismos, por lo que se vio afectado el derecho fundamental a la intimidad de estos internos (teniendo la administración penitenciaria la obligación de garantizar el mismo).

- Las manifestaciones falsas vertidas sobre los profesionales del Equipo de Tratamiento afectaron a su seguridad, dado que influyeron en la relación profesional de otros internos hacia estos profesionales, ya que desacreditó la actividad laboral de los mismos generando una actitud hostil y de confrontación hacia ellos tanto de internos como de sus familiares. Manifestaciones como estas podrían dar lugar a protestas que inciden negativamente en el buen orden interior y en la seguridad de los funcionarios, pudiendo alterarse la pacífica convivencia y rehabilitadora del conjunto de internos de este centro.

- Puede seguir ejerciendo su derecho por otros procedimientos.

En base a todo lo anterior, esta Dirección, al carecer de elementos necesarios para garantizar que no se vea afectada la seguridad y el buen orden del establecimiento, así como la salvaguarda de derechos inherentes a otros internos, acuerda denegar la comunicación solicitada por el informado”.

La publicación a la que la dirección del centro hace referencia tenía el siguiente contenido:

“Acaba de cumplir 52 años, tiene seis hijos y diez nietos. El tiempo de cumplimiento de condena que pesa sobre él es de 58 años y 247 días. Aún le restan doce años y medio. Desde hace ocho meses, comparte celda con su hijo de 23 años, al que también le unen sus tres iniciales. A. puso su primer pie en prisión en 1979, tras robar un coche junto a un amigo. ‘No tiene sentido que tengan tanto tiempo en la cárcel a una persona como yo’, insiste pese a poder caer en la clemencia a la que se agarran tantos presos. Pero esta versión moderna de ‘En el nombre del padre’ tiene unas

características particulares que abren el debate, con la prisión permanente revisable a punto de cumplir un año en España, a lo que se denomina desde el punto de vista penitenciario como una cadena perpetua de hecho.

Recién estrenado junio, el calor es bastante sofocante ya en la prisión de Alcolea. Difícil imaginar las temperaturas en pleno verano. En el control de accesos, el acento cordobés resuena en cada conversación.

Muchas familias se saludan, es de suponer que de visitas anteriores. ¿Cuáles serán sus historias? La espera se alarga, casi una hora. Una puerta se cierra a la espalda antes de que se abra la siguiente mientras el nutrido grupo de padres, hermanos, amigos, espera el momento entre bromas. Llama la atención el alto número de menores, incluso algún bebé, que protagoniza la comunicación. A. espera en su cabina, la que corresponde a su módulo.

‘Esto es desproporcionado. Llevo 32 años en la cárcel. No soy un asesino ni un violador. No puedo más’.

Superadas las tres cuartas partes de la condena, que cumple el 31 de diciembre del 2028, su abogado ha interpuesto un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional tras denegársele el último permiso de salida.

‘La desesperación del interno es tal que había dejado de intentar permisos durante un largo tiempo’, consta en un recurso previo. El pasado 3 de diciembre la Junta de Tratamiento de la Prisión de Córdoba le denegó nuevamente un permiso. El Juzgado de Vigilancia, primero, y la Audiencia, después, con el apoyo del fiscal, desestimaron su recurso en febrero y marzo.

‘Condenado como si fuera un asesino’.

‘Solo soy un ladrón. ¿Conmigo quieren una condena ejemplarizante? Yo no soy nadie. Tuve una evolución positiva en prisión, lo demostré. Jamás he herido a nadie con un arma y estoy condenado como si fuera un asesino. Por dios, acaba de salir S. de la cárcel a los 19 años después de participar en nueve asesinatos y dos secuestros. Yo ya he pagado por lo mío. Llevo seis años y medio sin ver la calle’, explica el interno en su cabina.

¿Qué dicen los jueces? ‘Somos conscientes de la necesidad de que una persona con ese horizonte penitenciario debe albergar alguna perspectiva de futuro que le evite caer en la desesperación, pero frente a ello también

comprendemos, y esa es la labor de los técnicos que lo tienen bajo su supervisión y que evalúan el riesgo de reincidencia o quebrantamiento, que si en una nueva salida volviese a delinquir o no volviese al centro, todo lo que se hubiese avanzado hasta ahora se perdería’, argumenta la Audiencia, que también dice entender las ‘suspicias’ de la Junta de Tratamiento al respecto del permiso.

Esas ‘suspicias’ aluden a permisos disfrutados entre 2003 y 2005, a un tercer grado concedido en 2005, a una libertad condicional de 2006, revocada en enero de 2010. ¿Qué pasó entonces? A. parece derrumbarse un poco, por primera y única vez en los cuarenta minutos de encuentro. A la muerte de su esposa en 2009 se agarra tanto el interno para tratar de justificar la comisión de nuevos delitos, como los distintos tribunales para negarle un ápice de libertad. ‘He cometido muchos errores, pero eso pasó hace siete años’. Su recurso incide en que la recaída en las drogas y todos los nuevos hechos delictivos se realizaron entre noviembre de 2009 y enero de 2010. ‘Mi padre murió también aquel año. Yo no estaba bien. A nadie le ha hecho tanto daño como a mí todo eso. Llevo toda la vida en la cárcel. No tengo nada’. ‘Dada una oportunidad, la misma se aprovechó exitosamente durante seis años’, recuerda su recurso, que reflexiona así sobre su hipotética reincorporación a la sociedad: A. ve denegados sus permisos de salida porque ‘el riesgo actual de reincidencia es elevado’ dada su ‘dilatada e intensa trayectoria delictiva’. El fiscal recoge en su informe de febrero que el interno ha cometido durante su vida numerosos robos con violencia, con tenencia ilícita de armas, lesiones, amenazas, que requieren ‘un mayor período efectivo’. ‘Se considera necesario mayor avance en su programa individualizado de tratamiento para que el permiso pueda tener incidencia positiva y no ser un mero beneficio penitenciario’, argumenta el fiscal, que añade la ‘profesionalidad delictiva y lejanía de las fechas de cumplimiento’.

Según relata su abogado a este periódico, ‘A. representa el mayor fracaso del Estado en política social. No se consiguió evitar que cometiera robos tras cumplir una condena; no se le supo integrar socialmente y en la actualidad lleva ocho años sin que ningún profesional se le acerque (educador, trabajador o psicólogo).

¿Cómo se puede esperar un cambio en una persona sin poner recursos y en este ambiente tan hostil? A. incumplió normas pero tantas como el Estado lo está haciendo con él, incumpliendo el mandato constitucional de

reinserción'. Según expone R., 'una medicina que no tiene éxito en general –la reincidencia tras pasar por prisión es del 48 por 100 en hombres– es eliminada. Y en cualquier caso, si a un paciente le sienta mal, es modificada. Esto es lo que le ocurre a A.'.

Su caso lo llevan desde la asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía. No le constan sanciones disciplinarias, reconoce la Audiencia, que señala que 'los permisos de salida ordinarios son elementos de preparación para la vida en libertad del interno, formando parte de la política de reinserción penitenciaria'. Pero consideran el permiso 'poco útil para la preparación de vida en libertad' al quedarle doce años y medio de condena. No ha sido posible realizarle una acumulación jurídica por la 'doctrina del cheque en blanco', indica su abogado, y no tiene condenas ni contra la vida ni contra la libertad sexual. Cuenta con hojas meritorias, trabaja en el office de prisión desde hace dos años y es responsable de biblioteca y deportes, reconocen una y otra parte.

'No se me valora el trabajo aquí. Con que haya uno de la Junta de Tratamiento que no quiera que salgas, no sales [...]. En materia criminal, la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia. Lo dice la Constitución. Eso es de primero de Derecho. Aquí tienes que ganártelo y todo se basa en impresiones subjetivas de los funcionarios'. Miradas amenazadoras, inmunidad total, se entrevistó en las palabras de A., que recuerda que ha sufrido torturas en la cárcel. Ha pasado por varias de ellas. 'Las he pasado canutas, en los 80 eran verdugos auténticos'. El interno observa 'falta de interés real' en lo que supone la reinserción social. 'Esa palabra la usan como algo rimbombante pero no saben qué significa. La reinserción no termina cuando sales de la cárcel. Hay que ofrecer una oportunidad. Falta humanidad. ¿Quién me va a dar un trabajo fuera de aquí? Somos seres humanos, no ciudadanos como se empeñan en decir los políticos'.

'La cadena perpetua de hecho ya existía en España'.

Su abogado insiste en que 'antes de la incorporación de la cadena perpetua había ya cientos de A. (más de 250) con acumulación de penas, cuya suma era superior a 40 años, máximo límite legal por condena.

La Abogacía Española ya dijo que no debían superar los 15 años porque afectaba a la salud'. En ese sentido, la asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía realizó en 2015 un estudio, con 400 encuestas, de las que se pudo deducir que 'la población que estaba a favor de la cadena perpetua

es la que más desconocía el sistema penal, basándose en falsas creencias, y que los que estaban en contra lo conocían mejor. De hecho, al aportarle algún dato nuevo, a modo de pregunta reflexiva, un número importante cambiaba de opinión’, recuerda el letrado.

‘Así pues, la cadena perpetua de hecho ya existía en España, en mayor número de lo que se aplicará la prisión permanente revisable, si sigue en vigor, pues no se condenará a tantas personas como ya hay. Ambas comparten que, teóricamente, pueden ser revisadas en la nueva y progresados de grado en la prisión de hecho.

Pero ya hemos comprobado cómo en la práctica esto no se ha llevado a cabo, por lo que hacemos una previsión segura de que los condenados a prisión permanente revisable superarán con creces la media del resto de Estados de Europa que sí la tienen. ¿Qué juez va a atreverse a darla? Si a A., que no cometió delitos graves, no se atreven por miedo a un fracaso y a la crítica social, ¿quién va a hacerlo con una persona que cometió un hecho deleznable?’, argumenta el abogado.

‘Lo último que me dijo la educadora es que apenas me conocía y que no podía pronunciarse a mi favor, ¿cómo va a opinar sobre mi posible salida alguien que no me conoce?’

Después de ocho años sin contacto con algún integrante del equipo técnico (psicólogos, educadores, etc.), su abogado consiguió a través del juzgado que le vieran. ‘Dolido y desencantado’, afirma sentirse el interno. A. espera una salida a su situación.

‘Aquí no tratan de reinsertar, eso es mentira’, lamenta al finalizar el encuentro, como si de su última palabra se tratara. ‘Es absurdo que piensen que volvería a reincidir. Ahora sólo quiero recuperar el tiempo perdido con mi familia’. Sus hijas más pequeñas viven con su abuelo en Extremadura. Su pensamiento también se dirige a su madre, de 71 años. ‘No tiene sentido que me tengan tanto tiempo en la cárcel’, concluye. Quizás, como decía Morgan Freeman en Cadena Perpetua, espera algún día ‘nunca más perder la esperanza’”.

El día 28 de marzo de 2017 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 8 de Andalucía dictó auto desestimatorio de la queja formulada, fundamentando tal decisión en que “se pretende obtener autorización para que el interno pueda ser entrevistado por un periodista y, de acuerdo con lo

dispuesto en los artículos 51.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 49.5 del Reglamento Penitenciario, dicha autorización es potestativa de la administración penitenciaria, por lo que tal potestad, al configurarse como discrecional, no constituye un derecho subjetivo del interno y encuentra como límite la interdicción de la arbitrariedad, la cual no se produce al constatarse que el 25 de abril de 2016 el interno tuvo ocasión de mantener una entrevista con el mismo medio de información y la entrevista fue publicada el 4 de junio de 2016”.

c) Contra dicha resolución judicial se interpuso recurso de reforma mediante escrito de fecha 7 de abril de 2017, alegándose indefensión. De un lado, porque, habiéndose denunciado la infracción de derechos fundamentales, no existía en la resolución impugnada motivación alguna sobre la adecuación de la decisión adoptada por el centro penitenciario a los derechos cuya infracción se denuncia. Y, de otro, porque no se había dado traslado al interno del informe del centro penitenciario antes reproducido, siendo ello relevante porque en él se habían introducido hechos nuevos –referidos a la existencia de una entrevista anterior– que no se habían consignado en el acuerdo denegatorio impugnado, por lo que no se tuvo la ocasión de contestar al respecto, al no haber formado parte del debate inicial.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 8 de Andalucía, reconociendo que, efectivamente, el informe emitido por la dirección del centro penitenciario con fecha 14 de marzo de 2017 había introducido “una serie de hechos que el recurrente ignoraba posiblemente”, estimó el recurso de reforma mediante auto de 2 de mayo de 2017, declarando la nulidad del auto de 28 de marzo de 2017, dejándolo sin efecto en su integridad. De otro lado, se declararon impertinentes las diligencias de prueba propuestas por el interno y se requirió a las partes para que remitieran al Juzgado la publicación resultante de la entrevista anterior del interno con un periodista.

d) Frente a dicho auto, se formuló recurso de apelación mediante escrito de fecha 12 de mayo de 2017. A juicio de la representación procesal del recurrente, no bastaría con que se le dé conocimiento de la existencia de un elemento nuevo en el enjuiciamiento a efectuar por el juzgado de vigilancia penitenciaria, si no se le da, simultáneamente, la oportunidad de rebatirlo mediante la práctica de la prueba solicitada. De otro modo, dicho elemento habría de quedar fuera del debate.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba dictó auto el día 9 de junio de 2017 desestimando el recurso de apelación interpuesto, al entender la Sala que la estimación del recurso de reforma por parte del juzgado de vigilancia penitenciaria necesariamente había de llevar a retrotraer las actuaciones del juzgado hasta el momento inmediatamente anterior a decidir, por lo que por el juzgado debía procederse a dictar una nueva resolución una vez que el recurrente conociera el informe emitido por la dirección del centro penitenciario y, si lo estimara conveniente, alegara al respecto lo que tuviera por conveniente. En cuanto a la prueba denegada al interno, señala la Audiencia que podría solicitarse de nuevo “tanto si se recurre en reforma la resolución que se dicte, como posteriormente, si nuevamente es denegada, en apelación”.

e) De acuerdo con todo lo resuelto, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 8 de Andalucía dictó un nuevo auto, número 2927/2017, de 18 de septiembre de 2017, de desestimación de la queja formulada.

Argumenta el juzgado que la autorización o denegación de las comunicaciones con profesionales de diversa índole (entre ellos los periodistas) solicitadas por los internos es una cuestión discrecional que pertenece al ámbito de la administración penitenciaria y de su política, cuyo único requisito es su debida motivación y que esta sea razonable; amén de no infringir o vulnerar derechos fundamentales, cuya tutela obviamente compete a los juzgados de vigilancia penitenciaria en primera instancia.

En el presente caso, entiende el juzgador que el acuerdo denegatorio de la dirección del centro penitenciario estuvo debidamente motivado, pues se rechaza su solicitud debido a un “mal uso” por parte del periodista inicialmente acreditado de la comunicación autorizada con anterioridad, el día 25 de abril de 2016, que dio lugar a la publicación de 4 de junio de 2016. En esta publicación se afirma en el auto, bajo el pretexto de realizar una crítica a la política penitenciaria en general, se aportan datos personales de un interno determinado y de algunos otros, así como del personal de la junta de tratamiento, que pueden poner en riesgo el buen orden del régimen penitenciario bajo criterio de la dirección, siendo esta la base fundamental de la denegación.

Sería aquí –para el magistrado-juez de vigilancia penitenciaria– donde puede producirse una colisión entre el buen orden y el régimen penitenciario y el derecho fundamental a la libertad de expresión y comunicación del

artículo 20 en sus distintas modalidades. Pero, en este sentido, recuerda que este “derecho fundamental no es ilimitado y mucho menos en el caso de las personas privadas de libertad como ya se recogió en una Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de junio de 1987” sino que puede ser limitado reglamentariamente en función del buen orden del centro. Por ello y por considerar que el derecho fundamental a la comunicación (en su faceta del periodista) o de expresión (en lo relativo al interno) puede quedar limitado o suspendido por acuerdo de la dirección del centro en base a razones fundadas como es el caso”.

f) Contra esta resolución se presentó, en fecha 2 de octubre de 2017, recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Córdoba, invocándose la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de comunicación, señalándose, asimismo, que la resolución recurrida tuvo en cuenta de forma indebida una motivación no incluida en la resolución administrativa inicial y aportada a posteriori por la administración penitenciaria a solicitud del juzgado de vigilancia penitenciaria.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba, dictó auto núm. 993/2017, de 26 de diciembre de 2017, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto, confirmando el auto recurrido. Afirma la Audiencia que, teniendo en cuenta la motivación ampliada de la dirección del centro penitenciario, resulta creíble que las opiniones vertidas por el apelante en la entrevista publicada un año antes hubieran creado un clima de enfrentamiento entre técnicos e internos mediante el desprestigio de los primeros en relación con su papel predominante en la política de reinserción penitenciaria, con afectación del normal desenvolvimiento de las relaciones de esta índole. Por ello, se considera que la conducta desplegada por el apelante constituye un serio ataque al buen orden penitenciario, como exigencia de orden público cuya alteración constituye una causa de justificación en la limitación de los derechos fundamentales. Se niega, asimismo, que se haya producido vulneración alguna de la libertad de expresión, al haberse ejercido por el interno con anterioridad, manifestando al mismo medio sus impresiones y opiniones en el contexto carcelario y en relación con su concreta situación.

3. Antes de señalar los derechos fundamentales que se consideran vulnerados, el recurrente realiza una consideración general, de acuerdo con la cual enmarca sus quejas en la violación del derecho a transmitir información, garantizado en el artículo 20.1 d) de la Constitución Española y –en

conexión con este– del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española). Porque el interno solicitó a la dirección del centro penitenciario expresamente poder comunicar con un profesional de la prensa en ejercicio para transmitirle cierta información para que, tras su adecuado tratamiento, fuera difundida a través de la prensa.

Por ello, considera que el derecho en juego es la libertad de información en su sentido más amplio. No se trataría de ejercer la libertad de expresión en el seno de la prisión, sino de comunicar a la sociedad, con vocación de contribuir a la creación de la opinión pública que, conforme a la doctrina constitucional, está en la base de toda sociedad democrática (Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2008, FJ 3).

La vulneración del derecho fundamental, a su juicio, se habría consumado mediante distintas lesiones y en diversos momentos procesales.

En concreto, se alegan las siguientes vulneraciones de derechos:

(i) A expresarse y a transmitir información (artículo 20.1 de la Constitución Española), por someter el ejercicio del derecho a la previa indicación del contenido de la comunicación, vulneración que se atribuye a la denegación de la solicitud del interno en vía administrativa y que no habría sido reparada en la vía jurisdiccional ordinaria.

Cuando el recurrente solicitó la comunicación con el periodista, la dirección del centro penitenciario le respondió indicando que conforme al artículo 51.3 Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 49.5 del Reglamento Penitenciario su solicitud no podía ser valorada por no aportar motivación por la que solicita la asistencia del referido profesional. El recurrente respondió al requerimiento negándose a revelar el contenido de la entrevista solicitada, pero garantizando que no tenía intención de cometer infracción penitenciaria ni divulgar noticias o datos falsos. Pese a ello, su petición fue denegada. Añade el recurrente que pretendía comunicar con un periodista para facilitarle información de interés público, sin que lo haya podido realizar por habersele sometido a una restricción o censura previa. Admite que se le puede limitar el derecho por la seguridad y el buen orden del establecimiento penitenciario, pero no puede hacerse depender la autorización del contenido mismo de la comunicación.

En cualquier caso, la motivación de denegación de la solicitud –que “al no presentar motivación que justifique la necesidad de dicha comunica-

ción no existen garantías suficientes que aseguren el mantenimiento de la seguridad y buen orden del establecimiento”–, se considera, por injustificada, contraria al derecho invocado, pues el interno dejó manifiesto que no pretendía cometer ninguna infracción penitenciaria ni divulgar noticias o datos falsos que pudieran poner en peligro dichos bienes jurídicos.

(ii) Libertad de expresión e información (artículo 20.1 de la Constitución Española), en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) y a un proceso con todas las garantías, por incongruencia, vulneración que se atribuye al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 8 de Andalucía.

Según el recurrente, el auto del juzgado de vigilancia está lejos de cumplir con el canon de motivación reforzada exigible a cualquier resolución judicial que limita el ejercicio de un derecho fundamental. El órgano no se adentra en la alegación de desproporcionalidad de la lesión de su derecho fundamental. Los términos de la resolución son tan amplios y superficiales que pueden valer para cualquier tipo de queja relativa a la denegación de una comunicación.

Al estimarse el recurso de reforma frente a dicha resolución, la administración, a solicitud del juzgado, añadió nuevas razones para la denegación: ya no era solo por no haber anunciado el contenido de la entrevista, sino por haberse producido una entrevista anterior que habría afectado al buen funcionamiento de la prisión. Al añadirse este nuevo motivo, se produce una “reconstrucción de la motivación”, sin una mínima conexión con la anterior. Considera el recurrente que no cabe introducir un nuevo motivo absolutamente ajeno al que se indicó expresamente en la resolución impugnada, en la que se admite un informe relativo a una entrevista realizada años antes y se funda en el mismo su resolución legitimadora de la actuación administrativa, en vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24 de la Constitución Española) y, a su través, de la libertad de transmitir información (artículo 20.1 de la Constitución Española).

(iii) Libertad de expresión e información (artículo 20.1 de la Constitución Española), en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), por error en la motivación acerca de la arbitrariedad de la medida restrictiva del derecho y en el consecuente juicio de proporcionalidad. Esta última vulneración se atribuye principal-

mente al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 8 de Andalucía, pero se predica también de la resolución dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba, en tanto en cuanto no habría reparado la previa vulneración cometida por el Juzgado.

En su auto de 18 de septiembre de 2017, tomando ya en cuenta el informe aportado por el centro penitenciario y valorando sus argumentos junto a los de la resolución denegatoria inicial, se vuelve a rechazar la queja del recurrente. Se indica en el mismo que la denegación de comunicaciones está solo sometida a un deber de motivación, que en este caso se considera suficiente, porque en la entrevista que tuvo lugar con anterioridad “bajo el pretexto de realizar una crítica a la política penitenciaria en general, se aportan datos personales de un interno determinado y de algunos otros así como del personal de la junta de tratamiento”.

Para el recurrente, en cambio, esta motivación sería insuficiente por incongruente, teniendo en cuenta que nunca fue sancionado por dicha entrevista, pues, aunque el centro lo intentó, la sanción fue anulada por el juez de vigilancia por razones formales.

En cuanto a la Audiencia Provincial, en las declaraciones anteriores del interno, aprecia un “serio ataque” al buen orden penitenciario, por lo que viene a reconocer los contenidos críticos de una entrevista anterior como causa suficiente para la limitación del derecho a la libertad de comunicación. Pero el recurrente entiende que sus manifestaciones se encontraban amparadas por su libertad ideológica y de expresión, por lo que, de darse por buena la argumentación de la Sala, se estaría permitiendo una censura ideológica.

Por todo ello, se concluye en la demanda de amparo que la argumentación judicial no supera el juicio de proporcionalidad, existiendo, además, medidas menos lesivas del derecho fundamental, como ofrecer al mismo periodista la propia versión de la dirección de la prisión, ordenar la presencia de un funcionario durante la realización de la entrevista para controlar que no se divulgan datos personales de nadie, etc.

4. En la demanda se justifica la especial transcendencia constitucional del recurso afirmando que, la cuestión que se plantea a través del presente recurso de amparo, se incardina en el supuesto citado en el apartado a) del fundamento jurídico 2 de la mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009: “el de un recurso que plantee un problema o una faceta

de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”. Se argumenta de forma detenida y detallada con el objeto de evidenciar que este tribunal no ha resuelto nunca la cuestión nuclear que se plantea en este recurso: “en qué condiciones y bajo qué requisitos puede restringirse a un recluso que mantenga una entrevista con un medio de comunicación”.

5. Por escrito registrado el 5 de noviembre de 2018, la procuradora doña Amparo Ramírez Plaza, en representación del hoy recurrente de amparo, informó de hechos acaecidos a la presentación del recurso y que considera pudieran ser de interés a la hora de determinar su admisibilidad.

El primero de ellos se refiere a la queja interpuesta el 26 de octubre de 2016 ante el Defensor del Pueblo por la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía y la Asociación de Prensa de Sevilla, en relación con los hechos que dan lugar al recurso de amparo. Tal queja fue ampliada el 22 de febrero de 2018 y, tras el procedimiento correspondiente, en fecha 8 de octubre de 2018 la oficina de dicha institución comunicó al letrado del hoy recurrente en amparo, como coordinador de la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía unas recomendaciones dirigidas a la administración penitenciaria que, en esencia, se referían a la conveniencia de arbitrar un desarrollo normativo infrarreglamentario relativo a la regulación de las comunicaciones orales de las personas privadas de libertad con profesionales.

En segundo lugar, se da cuenta de la publicación en el “Boletín Oficial del Senado” de la respuesta del Ministerio del Interior a la pregunta formulada por el Defensor del Pueblo en relación con la cantidad de entrevistas de internos con medios de comunicación autorizadas en los centros penitenciarios españoles entre los años 2015-2017. La contestación del Gobierno, de 23 de abril de 2018, ponía de relieve que no había habido en ese período ninguna entrevista autorizada, si bien se realizaron reportajes donde voluntariamente se habría entrevistado algún interno de forma voluntaria. Se indicaba, asimismo, que todas las resoluciones de la administración desestimatorias habían estado fundadas y motivadas en Derecho, por cuestiones de orden y seguridad del establecimiento.

6. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 29 de enero de 2019, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional, porque el recurso

plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009, FJ 2 a)]. Constando ya la recepción del testimonio de las actuaciones judiciales y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 8 de Córdoba, a fin de que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si así lo deseaban, en el recurso de amparo.

7. Por diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2019, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al ministerio fiscal por plazo común de veinte días para que, dentro de los mismos, pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

8. La representación procesal del recurrente de amparo presentó escrito de alegaciones de 7 de abril de 2019, en el que se remitía íntegramente a lo puesto en el escrito de amparo en su día formalizado.

9. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 9 de abril de 2019, formuló alegaciones, comenzando su escrito por señalar que se trata de un recurso de amparo mixto, por lo que centra su análisis en la primera queja formulada, referida a la resolución administrativa del centro penitenciario de Córdoba ya mencionada, que no es otra, a su parecer, que la supuesta vulneración del derecho a transmitir información (artículo 20.1 de la Constitución Española).

Tras justificar que el recurrente es titular de este derecho de libertad y realizar unas consideraciones generales acerca de su dimensión institucional, se afirma que la restricción de los derechos de los reclusos habrá de ser justificada, necesaria y proporcional con el fin perseguido: velar por la seguridad y buen orden regimental del centro penitenciario.

En este caso, aunque se aludió a dicho fin previsto en la ley penitenciaria, no se expresaron las específicas razones por las que se entendió existente ese riesgo, que, conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tendrían que haber sido “relevantes y suficientes”. Por ello, no solo se habría vulnerado la libertad de información del interno, sino que también se habría frustrado indebidamente el derecho de la colec-

tividad a recibir la información, en cuanto derecho constitutivo de un valor esencial en un Estado democrático.

Para el ministerio fiscal, en nada cambiaría esta conclusión la circunstancia de que el centro penitenciario informara posteriormente al juzgado de vigilancia penitenciaria sobre el probable “mal uso” de la comunicación por parte del periodista, habida cuenta de que tal argumentación no fue esgrimida, aun habiendo podido serlo, en la resolución recurrida.

Por todo lo anterior, concluye el escrito del ministerio fiscal interesando que se otorgue el amparo solicitado por vulneración del derecho fundamental a la libertad de información [artículo 20.1 d) de la Constitución Española], anulándose el acuerdo de la dirección del centro penitenciario de Córdoba de 25 de enero de 2017, así como las resoluciones jurisdiccionales impugnadas, en cuanto confirmaron la resolución administrativa, sin necesidad de entrar a considerar las vulneraciones de derechos fundamentales que en la demanda de amparo se les atribuyen.

10. Por providencia de 23 de enero de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Objeto del recurso y posición de las partes.

Según se ha puesto de relieve en los antecedentes de hecho de esta resolución, el recurrente considera vulneradas su libertad de expresión e información (artículo 20.1 de la Constitución Española), al haberle impedido la dirección del centro penitenciario en el que se encontraba interno en el momento de interponer la demanda de amparo, mantener una entrevista con un profesional de la prensa, en concreto, un periodista del diario digital “eldiario.es”. En conexión con tal infracción, se achaca a las resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 8 de Córdoba y por la Audiencia Provincial de Córdoba la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías por incongruencia (respecto de la primera de ellas) y a la tutela judicial efectiva por error en la motivación acerca de la arbitrariedad de la medida restrictiva del derecho y en el consecuente juicio de proporcionalidad (respecto de ambas resoluciones). Se solicita la declaración de nulidad, tanto de estas decisiones judiciales, como del acuerdo de la directora del centro penitenciario del que traen

causa y el reconocimiento al recurrente de su derecho a expresarse y a transmitir libremente información sin ser sometido a censura previa.

El ministerio fiscal, tal y como ha quedado expuesto también en los antecedentes, solicita que se otorgue el amparo por haberse vulnerado el citado derecho, instándose la anulación del acuerdo de la dirección del centro penitenciario de Córdoba de 25 de enero de 2017, así como de las resoluciones jurisdiccionales impugnadas, en cuanto confirmaron la resolución administrativa, sin entrar a enjuiciar las vulneraciones de derechos fundamentales que en la demanda de amparo se atribuyen a estas últimas.

2. Amparo mixto. Carácter prioritario de la impugnación del acto administrativo.

Como advierte el fiscal en su escrito de alegaciones, nos encontramos ante un recurso de amparo mixto, resultado de la acumulación de distintas pretensiones impugnatorias en una misma demanda: aquella cuyo origen se encuentra inicialmente en la administración penitenciaria (artículo 43 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) y aquellas que se imputan a la actividad judicial posterior promovida contra la resolución administrativa (artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). En estos casos, como hemos recordado, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Constitucional 113/2008, de 29 de septiembre (FJ 2); 169/2012, de 1 de octubre, FJ 1, y 59/2011, de 3 de mayo, FJ 1, la impugnación del acto administrativo tiene un carácter prioritario, “pues la comisión de una lesión constitucional en el transcurso del proceso judicial no impide que el acto administrativo siga siendo el verdadero objeto del proceso de amparo que finalmente deviene en mixto, sin que exista razón para demorar [un] enjuiciamiento de un acto administrativo ya recurrido en amparo” (Sentencia del Tribunal Constitucional 113/2008, FJ 2). Lo contrario, como pusimos de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/2008, de 21 de enero, FJ 3, “haría de peor condición a quien además de haber padecido una vulneración de sus derechos originada por la administración hubiera sufrido otra lesión añadida, causada por el órgano judicial, frente a quien solo ha sufrido la primera, pues así como este obtendría una reparación inmediata en sede de amparo, aquel vería retrotraída la causa a la jurisdicción ordinaria para que allí se repare la lesión sufrida al intentar corregir la lesión administrativa originaria. Lo cual tendría un efecto retardatorio para la tutela del derecho sustantivo en juego que hemos rechazado en numerosas ocasiones (así, Sentencias del Tribunal Constitucional 220/2005, de 12

de septiembre, FJ 2; 307/2006, de 23 de octubre, FJ 2, y 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2)”.
De acuerdo con dicha doctrina, comenzaremos nuestro enjuiciamiento por la lesión que se imputa al acuerdo de la directora del centro penitenciario de Córdoba del día 25 de enero de 2017, por el que se denegaba la solicitud del hoy recurrente en amparo para ser visitado y comunicar con un profesional de la información. Solo en el caso de que, tras el oportuno análisis, se concluya que dicho acto no vulneró los derechos fundamentales del solicitante resultaría procedente pronunciarse acerca de las vulneraciones que se achacan en la demanda a las resoluciones judiciales posteriores.

3. Los términos de la denegación de la comunicación solicitada. Premisas para su control de constitucionalidad.

Como se ha visto en los antecedentes de la presente resolución, el recurrente alega que la administración penitenciaria ha vulnerado sus libertades de expresión e información, aunque en el ámbito de su derecho a transmitir información (artículo 20.1 de la Constitución Española), pues pretendía comunicar con un periodista para hacerle llegar opiniones e informaciones de interés público para que, tras su adecuado tratamiento, las difundiera a través de la prensa. El ejercicio de tales derechos habría sido cercenado, por haber sido sometido a una restricción o censura previa, alegando la directora del centro penitenciario en su resolución denegatoria de la comunicación solicitada que, “al no presentar motivación que justifique la necesidad de dicha comunicación no existen garantías suficientes que aseguren el mantenimiento de la seguridad y buen orden del establecimiento”. Para el demandante de amparo tal argumento no justificaría la restricción, pues el interno dejó de manifiesto que no pretendía cometer ninguna infracción penitenciaria ni divulgar noticias o datos falsos que pudieran poner en peligro dichos bienes jurídicos.

De acuerdo con la motivación ampliada ofrecida por la administración penitenciaria a solicitud del juzgado de vigilancia penitenciaria, la justificación de la denegación se apoyaría sobre un supuesto “mal uso” de una comunicación realizada por el recluso un año antes con ese mismo medio, pues como resultado de aquella se publicó un artículo que contenía parte de la entrevista en la que, en opinión del centro, se habría vulnerado el derecho fundamental a la intimidad de otros internos (teniendo la administración penitenciaria la obligación de garantizar el mismo). Asimismo,

se habría desacreditado a los profesionales del equipo de tratamiento mediante afirmaciones falsas acerca de su actividad laboral, lo que, a su vez, habría creado un ambiente hostil en el centro, afectando “gravemente a la seguridad del establecimiento”.

Para el recurrente de amparo tal fundamentación no sería admisible pues, al margen de que esta no fue expresada en la resolución administrativa inicial, no sería coherente con el hecho de que el interno no resultó sancionado por el contenido de dicha publicación –pues aunque lo fue en vía administrativa, la sanción fue anulada en la vía jurisdiccional, sin entrar en el fondo, por una incorrecta tipificación–, por lo que este no puede ser el motivo de la denegación de la nueva comunicación solicitada.

En definitiva, para el demandante de amparo, se habría impedido ilegítimamente el ejercicio de su libertad de información y expresión al habersele negado –en una suerte de censura previa– mantener la comunicación solicitada con un periodista, por la única razón de haber ejercido esas libertades en una entrevista anterior, cuyo contenido no fue del agrado de la dirección del centro en la que se encontraba interno.

Se trata, por tanto, de pronunciarse sobre la legitimidad constitucional de una medida concreta, la denegación por parte del centro penitenciario de la comunicación solicitada por el interno que incide negativamente en su libertad de expresión e información (artículo 20.1 de la Constitución Española).

Para poder dar adecuada respuesta a la queja del recurrente, resulta necesario establecer una serie de premisas, que expondremos a continuación.

A) Los reclusos como titulares de los derechos del artículo 20 de la Constitución Española.

Dadas las circunstancias que concurren en este caso, resulta obligado plantearse, en primer lugar, si un interno en un establecimiento penitenciario puede ser titular de las libertades de expresión e información y, de ser así, cuáles son los límites a su ejercicio.

Al respecto, ha de recordarse que este Tribunal ha señalado desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1981 (FJ 4) que la titularidad de los derechos del artículo 20 de la Constitución Española no corresponde solo a los periodistas, sino a todos los ciudadanos (así se recuerda, entre otras, en la Sentencias del Tribunal Constitucional 223/1993, de 30 de ju-

nio, FJ 2; 23/1995, de 30 de enero, FJ 3; 199/1999, de 8 de noviembre, FJ 3, y 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 2). Y ello, incluso cuando estos no lleven a cabo por sí, directamente, la difusión pública del material noticiable, trasmitiéndolo a profesionales del periodismo para que procedan a su ulterior publicación. Porque el proceso en que la comunicación consiste no siempre podrá iniciarse mediante el acceso directo del profesional del periodismo a dicho material (Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1988, de 21 de enero, FJ 5).

Según ha afirmado reiteradamente el Tribunal, las personas condenadas a una pena de prisión son titulares de las libertades de expresión e información, aunque, lógicamente, su ejercicio viene delimitado por el hecho de que los reclusos poseen un status libertatis sustancialmente más reducido que el de los ciudadanos libres, que viene definido por lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Constitución Española, de acuerdo con el cual, estos gozarán de los derechos fundamentales del capítulo segundo del título primero de la Constitución, “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 este sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 11/2006, de 16 de enero, FJ 2).

Por ello, el marco normativo constitucional, de acuerdo con el cual un condenado a pena de prisión recluido en un establecimiento penitenciario puede ejercer su libertad de expresión e información, no viene determinado únicamente por lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Española, sino además por el artículo 25.2 de la Constitución Española, pues es este precepto el que constituye la norma específica aplicable a los derechos fundamentales de los reclusos que adquieren un status propio que se configura, de acuerdo con este último precepto constitucional, como una relación de sujeción especial (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 11/2006, de 16 de enero, FJ 2, en relación con el derecho a recibir información de los reclusos).

a) Delimitación de estos derechos conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Española: el respeto a otros derechos, especialmente, el derecho al honor y a la intimidad. La dimensión institucional de las libertades de expresión e información y su posición preferente.

Resulta indudable que el ejercicio de las libertades contenidas en el artículo 20 de la Constitución Española puede colisionar, en ocasiones, con

otros derechos fundamentales, especialmente y por lo que aquí interesa, con los derechos al honor y a la intimidad que, por mandato del artículo 20.4 de la Constitución Española, constituyen un límite externo al correcto ejercicio de aquellas (Sentencia del Tribunal Constitucional 12/2012, de 30 de enero, FJ 6). A su vez, las libertades de expresión e información se encuentran entre los “límites naturales” de los derechos al honor y a la intimidad de terceros (Sentencia del Tribunal Constitucional 190/2013, de 18 de noviembre, FJ 3).

Los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones y a comunicar libremente información veraz se encuentran tan cercanos que, en ocasiones, resultará imposible deslindarlos dentro de un mismo acto de comunicación. No obstante, la jurisprudencia de este Tribunal se ha detenido en delinear los contornos de cada una de ellas a fin de determinar cuáles pueden ser sus límites en el caso concreto.

La reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 2 a), recoge nuestra jurisprudencia consolidada respecto al primero de esos derechos, recordando que tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor. Según hemos dicho con reiteración, este derecho comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (Sentencias del Tribunal Constitucional 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 4, y 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4; Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976, asunto Handyside c. Reino Unido, § 49 y de 8 de julio de 1986, asunto Lingens c. Austria § 41), pues “así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe ‘sociedad democrática’”. (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1992, asunto Castells c. España, § 42; de 29 de febrero de 2000, asunto Fuentes Bobo c. España, § 43, y de 13 de marzo de 2018, asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España, § 30).

Junto a ello, también hemos señalado que “la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información al no operar en el ejercicio de aquella el límite interno de veracidad que es aplicable a esta” (Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1988, de 8 de junio, FJ 2), lo que se justifica en que “tiene por objeto presentar ideas, opiniones o juicios de valor subjetivos que no se prestan a una demostración de su exactitud”

(Sentencia del Tribunal Constitucional 51/1989, de 22 de febrero, FJ 2). En definitiva, el reconocimiento de la libertad de expresión garantiza el desarrollo de una comunicación pública libre que permita la circulación de ideas y juicios de valor inherente al principio de legitimidad democrática (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3; 20/1992, de 14 de febrero, FJ 3; 9/2007, de 15 de enero, FJ 4). En este sentido, merece especial protección constitucional la difusión de ideas que colaboren a la formación de la opinión pública y facilita que “el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos” (Sentencias del Tribunal Constitucional 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 29/2009, de 26 de enero, FJ 5). Entre ellas, hemos incluido no solo los juicios de valor de ámbito político o los que se refieren directamente al funcionamiento de las instituciones públicas (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de noviembre de 2003, asunto *Scharsach y News Verlagsgesellschaft c. Austria*, § 30), sino también los que tienen por objeto la valoración crítica del modelo de sociedad y su evolución. En esta misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que, en los ámbitos del discurso político y de las cuestiones de interés general, el artículo 10.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (de la Convenio Europeo de Derechos Humanos) no queda apenas espacio para la restricción de la libertad de expresión, que prevalecerá frente a posibles afectaciones del derecho al honor (SSTEDH de 29 de marzo de 2016, asunto *Bédat c. Suiza*, § 49 y de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, § 32 y jurisprudencia en ellas citada).

En concreto –y por lo que aquí interesa–, sobre la crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad, hemos advertido que esta no ha de confundirse, sin más, con un “atentado al honor” (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 9/2007, de 15 de enero). Solo escapan a la protección del artículo 18.1 de la Constitución Española “aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido” (Sentencia del Tribunal Constitucional 180/1999, FJ 5).

En supuestos en los que las frases proferidas constituyen una crítica referida específicamente a la labor profesional de un funcionario público, el Tribunal ha dicho que se amplían los límites permisibles. El canon de análisis correspondiente exige prestar especial atención, entre otras cosas, a las circunstancias concretas o contexto en que las expresiones debatidas se vierten, su contenido, la mayor o menor intensidad de las frases; su tono humorístico o mordaz; el hecho de afectar al honor del titular del cargo no en su faceta íntima y privada, sino en relación con su comportamiento como titular de una función pública; la existencia o inexistencia de animus iniuriandi; el interés general o la relevancia pública de las manifestaciones, expresiones o ideas exteriorizadas, y, por encima de todo, si contribuyen o no a la formación de la opinión pública libre (Sentencias del Tribunal Constitucional 107/1988, de 8 de junio; 105/1990, de 6 de junio; 171/1990, de 12 de noviembre; 85/1992, de 8 de junio; 15/1993, de 18 de enero, y 3/1997, de 13 de enero entre otras).

En el caso de que el objeto de las críticas sea alguna institución pública o una clase del Estado, sin minusvalorar la importancia de su dignidad, reputación o autoridad moral, gozan frente a estas libertades de un nivel de garantía más débil que el que corresponde al honor de las personas de relevancia pública, máxime cuando las opiniones o informaciones que pueden atentar contra tales valores se dirigen no contra una institución, clase o cuerpo como tal, sino indeterminadamente contra los individuos que pertenezcan o formen parte de los mismos en un momento dado (Sentencia del Tribunal Constitucional 51/1989, de 22 de febrero, FJ 2), siempre que no se ponga en cuestión su probidad pública (Sentencia del Tribunal Constitucional 371/1993, de 13 de diciembre, FJ 8). Así, por ejemplo, hemos considerado cubierta por la libertad de expresión la crítica de la desidia municipal, al no existir una intención de injuria o de menosprecio, sino ejercicio legítimo del derecho a la crítica del funcionamiento de las instituciones públicas (Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1994, de 7 de junio, FJ 4).

En cuanto a la libertad de información y su posible colisión con el derecho a la intimidad de terceros, para que la emisión de una noticia o información goce de la máxima protección del artículo 20.1 d) de la Constitución Española y prevalezca, por ello, sobre este último, hemos establecido dos condiciones, que también han sido exigidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otras muchas, en las sentencias de 17 de di-

ciembre de 2004 (asunto Cumpânâ y Mazâré c. Rumanía) y 31 de enero de 2006 (asunto Stângu y Scutelnicu c. Rumania).

La primera de dichas condiciones consiste en que lo transmitido sean hechos “veraces”, que en nuestra doctrina hemos hecho equivalentes a hechos “contrastados” con la debida diligencia profesional, por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1988. Así, este Tribunal ha hecho recaer sobre los autores de la noticia un “deber de diligencia en la comprobación de la veracidad de la información [que] no se satisface con la pura remisión a fuentes indeterminadas que, en ningún caso, liberan al autor de la información del cumplimiento de dicho deber, pues al asumir y transmitir a la opinión pública la noticia, también asume la veracidad o inveracidad, en cuanto que la obligación de contrastar la verosimilitud de la noticia es un deber propio y específico de cada informador” (Sentencia del Tribunal Constitucional 172/1990, de 12 de diciembre; y en parecidos términos, Sentencias del Tribunal Constitucional 6/1996, de 16 de enero, y 21/2000, de 31 de enero).

La otra condición para que la información goce de la protección constitucional consiste en que recaiga sobre “hechos noticiables”, esto es, sobre materias de relevancia pública que sean de interés general, ya sean por las materias a que se refiere o por las personas que en ellos intervienen; contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 18/2015, de 16 de febrero, FFJJ 4 y 5).

Respecto de ambas libertades, ha de recalcarse, pues, que es precisamente cuando su ejercicio versa sobre materias que contribuyen a la formación de una opinión pública libre cuando su protección constitucional opera con la mayor eficacia, máxime cuando se ejercitan por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de opinión que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (Sentencia del Tribunal Constitucional 105/1990, de 6 de junio, FJ 4). Y ello porque, de acuerdo también con nuestra constante jurisprudencia, el artículo 20 de la norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza el interés constitucional de la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno

de los pilares de una sociedad libre y democrática (Sentencia del Tribunal Constitucional 9/2007, de 15 de enero, FJ 4). Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas” (Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4, reiterada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2014, de 28 de mayo, FJ 6). En la misma línea se pronuncia la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la sentencia en el asunto *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, al afirmar que estas libertades, reconocidas en el artículo 10.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, constituyen uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso, por lo que, si bien dichas libertades pueden estar sometidas a restricciones “previstas por la ley”, estas han de venir justificadas por una “necesidad social acuciante” (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, § 31, interpretando el sentido del artículo 10 § 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos) y han de ser interpretadas siempre de forma restrictiva (en el mismo sentido Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1992, asunto *Castells c. España*, § 42; de 29 de febrero de 2000, asunto *Fuentes Bobo c. España*, § 43; de 10 de diciembre de 2007, asunto *Stoll c. Suiza*, § 101; de 13 de julio de 2012, asunto *Movimiento raeliano suizo c. Suiza*, § 48; y de 23 de abril de 2015, asunto *Morice c. Francia*, § 124). Esta dimensión objetiva o institucional de estos derechos-libertades les dota de una preeminencia en nuestro ordenamiento jurídico frente a otros derechos o bienes jurídicos en conflicto, que ha vuelto a ser recordada de forma explícita, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 18/2015, de 16 de febrero, FJ 4).

Estas libertades aparecen, así, como uno de los fundamentos indiscutibles del orden constitucional español, colocadas en una posición preferente y objeto de especial protección (Sentencia del Tribunal Constitucional 101/2003, de 2 de junio, FJ 3), y necesitadas de un “amplio espacio” (Sentencias del Tribunal Constitucional 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 127/2004, de 19 de julio, FJ 4), es decir, un ámbito exento de coacción lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angosturas, esto es, sin timidez y sin temor. De ahí que disuadir la diligente, y por ello legítima, transmisión de

informaciones y de opiniones constituya un límite constitucional esencial que el artículo 20 de la Constitución Española impone a todos los poderes públicos y, en particular, al juez penal en nuestro Estado democrático [en esta línea, por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 4 y 8; 287/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 127/2004, de 19 de julio, FJ 4; 9/2007, de 15 de enero, FJ 4; 253/2007, de 7 de noviembre, FJ 6; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2 d); asimismo, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 23 de abril de 1992, asunto *Castells c. España*, § 46].

Ese valor preferente cuando las libertades de expresión e información acercan al conocimiento general hechos u opiniones relevantes para la comunidad, tiene una especial manifestación respecto a las personas que ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, pues deben soportar un mayor riesgo de interferencia en sus derechos que las personas privadas, en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos, situaciones u opiniones que interesan a la comunidad, residiendo en tal criterio el elemento final de valoración para dirimir, en estos supuestos, el eventual conflicto entre las pretensiones de expresión o información y otros derechos fundamentales (en sentido parecido, Sentencia del Tribunal Constitucional 127/2003, de 30 de junio y las que allí se citan). Igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que, en estos casos, el factor decisivo en la ponderación entre la protección de los derechos ajenos y estas libertades estriba en la contribución de lo publicado a un debate de interés general (por todas, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2004, asunto *Von Hannover c. Alemania*, § 65 y 76).

b) La exigencia de una previsión legal que sirva de base para la limitación de los derechos de los reclusos derivada del art 25.2 de la Constitución Española. En particular, la denegación de comunicaciones con profesionales de la información.

El derecho a expresarse y a comunicar información de los reclusos viene determinado, no solo por el artículo 20 de la Constitución Española, sino también por el artículo 25.2 de la Constitución Española. Este no constituye únicamente una fuente de limitación o restricción de los derechos fundamentales de los presos, sino que incorpora, además, una cláusula de garantía “que permite preservar, en el ámbito de la relación de sujeción especial que vincula al privado de libertad con la administración

penitenciaria a cuyo sometimiento se halla, el ejercicio de los derechos fundamentales que se reconocen a todas las personas en el capítulo segundo del título I de la Constitución Española; bien que aquí ‘con las modulaciones y matices’ recogidas en dicho precepto constitucional” [Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2013, de 3 de junio, FJ 3 y, en el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2014, de 22 de septiembre, FJ 7 b)]. Así, por lo que ahora interesa, dicho precepto exige, según señalábamos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1998, de 16 de marzo (FJ 3) que, cuando de la limitación de un derecho fundamental de un preso se trata y su ejercicio no se encuentra restringido expresa o implícitamente en el fallo condenatorio que condujo a la prisión (como es este el caso), tal limitación se prevea en la ley penitenciaria, que, a su vez, ha de dictarse –no ha de olvidarse– “de acuerdo con la Constitución” (Sentencia del Tribunal Constitucional 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 2).

La reserva de ley prevista en el artículo 25.2 de la Constitución Española ha de entenderse en sentido formal, de manera que toda limitación de derechos fundamentales consignada de forma independiente en el reglamento penitenciario ha de considerarse inconstitucional por contraria a la previsión del artículo 25.2 de la Constitución Española. Con mayor razón, entonces, a la administración penitenciaria no le está permitido restringir a voluntad los derechos fundamentales durante la ejecución de la pena, pues solo pueden ser limitados mediante ley o sobre la base de una ley.

Esta vinculación positiva de la administración penitenciaria a la legislación en la materia derivada de la garantía contenida en el artículo 25. 2 de la Constitución Española, viene recogida en el artículo 3 RP, en el que se recuerda que “la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución y la ley” (apartado primero) y, en cuanto a los derechos de los internos, que estos “solo podrán ser restringidos cuando lo dispongan las leyes” (apartado segundo).

Tales exigencias resultan aplicables a la denegación de las comunicaciones con profesionales acreditados de la prensa “en lo relacionado con su actividad”, en cuanto que esta supone una limitación de los derechos de expresión e información de los presos, por lo que resulta un presupuesto habilitante inexcusable de dicha denegación una previsión clara y terminante en la legislación penitenciaria, tal y como disponen, respecto a todos los derechos, los artículos 25.2 de la Constitución Española y el 8.2 de la Convenio Europeo de Derechos Humanos (en parecidos términos, en rela-

ción con los derechos a la intimidad y a la defensa, Sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994, de 20 de junio, FJ 5). Dicha previsión legislativa ha de venir justificada, además, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por una “necesidad social acuciante” (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de marzo de 2018, asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España, § 31).

B) La exigencia de motivación y proporcionalidad de las resoluciones que restrinjan los derechos o libertades de los reclusos.

Las resoluciones que limiten los derechos de los reclusos, aparte de respetar los límites constitucionales y legales, deberán estar motivadas de manera suficiente y razonable. En la Sentencia del Tribunal Constitucional 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4 se insiste en la importancia y necesidad de la motivación de los acuerdos restrictivos de derechos en el ámbito penitenciario, no solo porque ello permite acreditar las razones que justificaron la medida 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. De este modo, la falta, insuficiencia o irrazonabilidad de la motivación afecta a la propia justificación del supuesto habilitante para la restricción del derecho.

También apuntaba dicha resolución que, la exigencia constitucional de proporcionalidad de la medida, se encuentra en estrecha relación con la exigencia de motivación, cuya importancia recuerda también el artículo 71.1 RP a la administración penitenciaria a la hora de adoptar medidas de seguridad. La valoración de la proporcionalidad se descompone, a su vez, en tres juicios: el de idoneidad, sobre la adecuación de la medida para el fin propuesto (que ha de ser constitucionalmente legítimo y estar previsto por la Ley); el de necesidad o subsidiariedad sobre la posibilidad de acudir a otro recurso menos gravoso para el derecho fundamental, y el de proporcionalidad en sentido estricto, sobre la ponderación entre los beneficios o ventajas para el interés general y los perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. En definitiva, se trata de averiguar si las razones esgrimidas justifican realmente la restricción del derecho.

Pero el análisis de la proporcionalidad cuenta con un *prius* lógico, que radica en la finalidad de la medida controlada, pues solo a partir de la identificación y licitud constitucional de la misma, es posible analizar si

la medida concretamente enjuiciada restringe proporcionadamente o no el derecho fundamental afectado.

4. El juicio de constitucionalidad del acuerdo recurrido en amparo.

Una vez vistos los términos en los que se produce la denegación de la comunicación solicitada por el hoy recurrente en amparo y los parámetros constitucionales a tener en cuenta en su enjuiciamiento, procede ahora llevar a cabo este conforme a la doctrina constitucional precedentemente expuesta. El análisis ha de incluir necesariamente la interpretación de los preceptos legales aplicables a las comunicaciones de los internos y, más en concreto, los referidos a su posible denegación, en cuanto que los preceptos en juego afectan a derechos y libertades fundamentales (Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1983, de 30 de julio, FJ 7).

A) La motivación inicial.

Según ya ha sido expuesto, en el acuerdo administrativo recurrido se contiene la motivación que, en un primer momento, ofrece la dirección del centro, apoyando la denegación de la comunicación solicitada en los artículos 51.3 Ley Orgánica General Penitenciaria y 49.5 RP, que regulan las comunicaciones de los internos con “profesionales acreditados en lo relacionado con su actividad” y esgrimiendo la imposibilidad de mantener la seguridad y el buen orden del establecimiento penitenciario caso de producirse la comunicación.

Conforme a la doctrina que se acaba de exponer, para determinar si en este caso la fundamentación de la resolución administrativa recurrida resulta acorde con las exigencias constitucionales, se hace necesario comprobar si la misma puede encontrar apoyo en la legislación penitenciaria. Para ello, siguiendo la argumentación ofrecida por la dirección del centro penitenciario, acudiremos en primer lugar al marco legal regulador de las comunicaciones con profesionales y, en segundo lugar, nos referiremos a la garantía de la seguridad y el buen orden del centro penitenciario como límite de los derechos de los reclusos derivado de la Ley Orgánica general penitenciaria.

a) La regulación de las comunicaciones de internos con profesionales.

En el artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria se regula la autorización de comunicaciones a los internos. El precepto distingue varias modalidades de comunicación, que son de muy distinta naturaleza y vie-

nen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados (Sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994, de 20 de junio, FJ 5).

El apartado primero del artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria se refiere a las comunicaciones con familiares, amigos y representantes acreditados de organismos internacionales e instituciones de cooperación penitenciaria. Se señala en este apartado que “los internos estarán autorizados a comunicar (con ellos) periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua [...] salvo en los casos de incomunicación judicial”. En el segundo párrafo del dicho apartado primero se determina que “estas comunicaciones... 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”.

Por su parte, el apartado segundo del artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria hace mención a las comunicaciones con el abogado defensor y con el procurador que le represente, que habrán de celebrarse “en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo”.

Por último –y por lo que aquí interesa–, el apartado tercero establece que “en los mismos departamentos podrán ser autorizados los internos a comunicar con profesionales acreditados en lo relacionado con su actividad, con los asistentes sociales y con sacerdotes o ministros de su religión, cuya presencia haya sido reclamada previamente”. Ninguna mención se realiza acerca de las condiciones en las que se pueden denegar estas comunicaciones, refiriéndose únicamente el precepto a su eventual intervención, señalando que podrá producirse “en la forma que se establezca reglamentariamente”.

Pues bien, el reglamento penitenciario se refiere a este tipo de comunicaciones en el artículo 49 en términos similares a los recogidos en la ley orgánica, bajo la rúbrica “Comunicaciones con autoridades o profesionales”. En su apartado quinto, se señala que serán “los notarios, médicos, ministros de culto y otros profesionales acreditados, cuya presencia haya sido solicitada por algún interno por conducto de la dirección del establecimiento para la realización de las funciones propias de su respectiva profesión”, los que “podrán ser autorizados para comunicar con aquel en local apropiado”. Nada se dice en este artículo acerca de su posible denegación, suspensión o intervención. Tampoco la Instrucción de la Dirección General

de Instituciones Penitenciarias 24-1996, de 16 de diciembre, relativa a las comunicaciones de los internos, contiene ninguna aclaración al respecto.

Sin embargo, el artículo 43 del Reglamento Penitenciario, rubricado “restricciones e intervenciones” y refiriéndose, con carácter general, a las “comunicaciones orales” reguladas en el artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria, señala que cuando estas “deban ser restringidas en cuanto a las personas, intervenidas o denegadas, el director del establecimiento, con informe previo de la junta de tratamiento si la restricción, intervención o denegación se fundamenta en el tratamiento, lo acordará así en resolución motivada, que se notificará al interno, dando cuenta al juez de vigilancia en el caso de penados o a la autoridad judicial de la que dependa si se trata de detenidos o presos”. Dicho precepto podría considerarse aplicable a las comunicaciones con profesionales, dados los términos genéricos en los que se encuentra redactado, pero en lo que se refiere a la denegación de las comunicaciones, dicha interpretación se encontraría con el obstáculo de que no existe remisión legal respecto a las condiciones de la misma, pues, como hemos visto, el artículo 51.3 Ley Orgánica General Penitenciaria, remite al reglamento únicamente la regulación de “la forma” en que se puede llevar a cabo la “intervención” (y no la “denegación”) de las comunicaciones con profesionales. Así parece haberlo entendido la dirección del centro penitenciario en este caso, al sostener la denegación de la comunicación sobre la base de lo dispuesto en el artículo 49.5 del Reglamento Penitenciario y no en el artículo 43 del Reglamento Penitenciario.

Del repaso a la legislación aplicable se extrae que la regulación referida a las comunicaciones con ministros de culto y con profesionales acreditados es, de entre todas las referidas a las comunicaciones de los internos, la menos garantista, pues no se prevé ni los casos ni las formas en que estas pueden ser denegadas, quedando completamente al margen de la decisión o de su posterior convalidación por el juez de vigilancia penitenciaria, figura creada precisamente, y entre otras finalidades, para la salvaguarda de los derechos de los privados de libertad, así como para la corrección de “los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse” (artículo 76.1 Ley Orgánica General Penitenciaria).

Sin embargo, la exigua regulación legal no puede interpretarse, como lo ha hecho en este caso la administración penitenciaria –y después, también los órganos jurisdiccionales que han resuelto en la vía ordinaria los

recursos planteados por el recurrente en amparo—, en el sentido de que el artículo 51.3 Ley Orgánica General Penitenciaria prevea un tipo de comunicaciones de autorización discrecional por parte de la dirección del centro penitenciario. Pues, tal interpretación resulta incompatible con la vinculación positiva a la ley de la administración penitenciaria a la hora de limitar los derechos de los reclusos, de manera que el silencio legal no puede entenderse como un espacio de inseguridad jurídica en el que aquella tiene libertad para restringir a su antojo esos derechos, sino, todo lo contrario, como una falta de habilitación para restringirlos.

En consecuencia, ha de concluirse que la regulación legal de las comunicaciones controvertidas no ofrece cobertura que pueda considerarse bastante para la denegación recurrida, ya que no cumple con los requisitos, expuestos

b) La obligación de la institución penitenciaria de garantizar la seguridad y el buen orden del centro como límite ínsito en la Ley Orgánica general penitenciaria.

Pero, como acabamos de ver, la denegación de la comunicación se justifica también porque “al no presentar (el recluso) motivación que justifique la necesidad de dicha comunicación, no existen garantías suficientes que aseguren el mantenimiento de la seguridad y buen orden del establecimiento”.

Al respecto ha de recordarse que, según nuestra jurisprudencia, la limitación de derechos de los reclusos puede venir justificada por la salvaguarda del buen orden y la seguridad del centro. Porque, como repetidamente hemos destacado (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero, FJ 3 y 116/2002, de 20 de mayo, FJ 5), su garantía constituye una obligación esencial de la institución penitenciaria recogida en la legislación penitenciaria en varios de sus preceptos [v. gr., artículos 18, 22.3, 26 d), 29.2, 36.3, 41.1, 43.4, 45 y 51.1 Ley Orgánica General Penitenciaria].

La peculiaridad específica de la regulación constitucional y legal de la relación de los presos con la administración penitenciaria, contempla la convivencia ordenada y la seguridad interna como uno de sus objetivos principales (artículo 41.1 de la propia Ley Orgánica general penitenciaria). Por ello, resulta incuestionable que la seguridad del centro y, por tanto, del personal que presta servicios en el mismo y, en su caso, de los restantes

internos, así como el buen orden del centro constituyen un límite a los derechos de los reclusos no solo constitucionalmente legítimo, sino incluso justificado en el contexto de la relación especial de sujeción que preside la actuación de la administración penitenciaria (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 11/2006, FJ 5).

Sin embargo, hemos declarado también (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6) que la apelación a un interés general como es el buen orden y la seguridad del establecimiento penitenciario no puede, por sí sola, legitimar una medida limitativa de derechos, pues “si bastara, sin más, la afirmación de ese interés público para justificar el sacrificio del derecho, la garantía constitucional perdería, relativizándose, toda eficacia” (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1989, FJ 7). Para que la limitación de derechos sea constitucionalmente admisible es precisa la existencia de motivos específicos que justifiquen, en el caso concreto, que el interés general se hallaba en peligro, es decir, que existe un conflicto real de intereses entre el ejercicio del derecho por parte del preso y el orden y la seguridad del centro.

Y esto es precisamente de lo que carece la resolución recurrida, en la que no se explicitan motivos “relevantes y suficientes” por los cuales se considera que la seguridad y el buen orden del centro penitenciario se pondrían en peligro de realizarse una nueva comunicación por parte del interno con un profesional de la prensa (en este sentido, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de junio de 2012, asunto *Schweizerische Radio Und Fernsehgesellschaft SRG c. Suiza*). Tampoco se justifica cómo la falta de explicación por el interno de la finalidad de la entrevista que pretendía llevar a cabo con un periodista podía afectar a dichos bienes jurídicos, ni se hace ninguna mención a los concretos problemas de seguridad que pudieran justificar la finalidad de la medida, ni de las circunstancias individualizadas que permitirían cumplir con dicha finalidad. Se alude, en definitiva, a genéricos motivos de seguridad y buen orden, que no se concretan en relación con las circunstancias particulares del recluso y del centro, de manera que no se aportan los elementos necesarios para hacer posible el juicio de proporcionalidad.

Esa deficiencia en la motivación bastaría para entender que la resolución administrativa impugnada habría vulnerado el derecho a expresarse y la libertad de información del interno y, con ello, que habría frustrado indebidamente la libertad de información del periodista con el que preten-

día entrevistarse y el derecho de la colectividad a recibir la información resultado de la misma, en cuanto derecho constitutivo de un valor esencial en un Estado democrático. Pues, como señala el ministerio público en sus alegaciones, en nada cambiaría esta conclusión la circunstancia de que el centro penitenciario ofreciera posteriormente al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria unas explicaciones adicionales, ya que tal argumentación no fue esgrimida, aun habiendo podido serlo, en la resolución recurrida.

Sin embargo, habida cuenta de que en esas explicaciones añadidas se desvela la verdadera finalidad por la cual se denegó al recurrente la comunicación solicitada y a ella se refiere en gran parte la queja de amparo, dicha motivación no puede dejar de ser analizada, con el objeto de determinar si tal finalidad fue constitucionalmente legítima y, de ser esto así, si la medida adoptada fue proporcionada a efectos de alcanzar dicha finalidad.

B) Las explicaciones adicionales: el pretendido “mal uso” de la libertad de expresión por parte del recluso y la finalidad de la denegación de la comunicación solicitada. La necesaria ponderación entre los derechos y bienes jurídicos en juego.

En la motivación adicional que el centro hizo llegar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a solicitud de este, se intentan subsanar los vicios que aquejaban a la resolución impugnada, tratándose de explicar por qué “la dirección no cuenta con los elementos necesarios para garantizar que no se vea afectada la seguridad y el buen orden del establecimiento, así como la salvaguarda de derechos inherentes a otros internos” y, en definitiva, “las razones por las que se acuerda denegar la comunicación solicitada por el informado”.

En primer lugar, se niega que la libertad de expresión del recluso se haya visto afectada, pues “había realizado ya una comunicación oral con otro profesional periodista del mismo medio de comunicación el pasado 25 de abril de 2016”. En la entrevista resultante de esta comunicación, publicada el 4 de junio de 2016, se revelaron datos procesales, penales y penitenciarios tanto personales como de otros internos, sin que constara autorización de los mismos, por lo que, a juicio de la dirección del centro, se vio afectado el derecho fundamental a la intimidad de estos internos. Además, en dicha publicación se habrían vertido manifestaciones falsas acerca de los profesionales del equipo de tratamiento que habrían afectado a su seguridad, dado que influyeron en la relación profesional de otros in-

ternos hacia estos profesionales, al desacreditar la actividad laboral de los mismos generando una actitud hostil y de confrontación hacia ellos tanto de internos como de sus familiares. Manifestaciones como estas –se afirma– “podrían dar lugar a protestas que inciden negativamente en el buen orden interior y en la seguridad de los funcionarios, pudiendo alterarse la pacífica convivencia y rehabilitadora del conjunto de internos de este Centro”.

Al no haber accedido el interno a desvelar sobre qué asuntos versaría la comunicación solicitada y cuál era su finalidad, entiende la dirección que no contaba “con los elementos necesarios para garantizar que no se vea afectada la seguridad y el buen orden del establecimiento, así como la salvaguarda de derechos inherentes a otros internos”.

En definitiva, de la argumentación añadida al acuerdo original se extrae, como advirtió el juez de vigilancia penitenciaria a la vista de la misma, que la denegación de la comunicación se basa en un pretendido “mal uso” de la libertad de expresión por el recluso en una entrevista previa, parte de cuyo contenido fue objeto de publicación en un diario digital. Porque, con ella, el interno habría excedido los límites de esa libertad, exceso que se cifra por la dirección del centro en la afectación del derecho a la intimidad de otros reclusos, al revelar datos personales de estos, así como en las manifestaciones falsas vertidas respecto al equipo de tratamiento que habrían provocado un descrédito de su actividad profesional y, con ello, habrían puesto en peligro la seguridad y buen orden del establecimiento.

Así las cosas, la finalidad del acuerdo denegatorio sería la de impedir que contenidos similares a los ya publicados, pudieran terminar publicándose nuevamente, ante la incertidumbre sobre el contenido de la nueva comunicación solicitada y los efectos que su publicación podría conllevar para la seguridad y el orden en el centro.

Para determinar si dicha finalidad resulta constitucionalmente legítima, se hace necesario llevar a cabo una ponderación entre los derechos y bienes jurídicos en liza. En primer lugar, nos referiremos a la libertad de expresión e información, para pasar después a valorar el papel de los otros derechos y bienes jurídicos protegidos opuestos por la administración penitenciaria, en concreto, el derecho a la intimidad de otros reclusos, el crédito profesional de los funcionarios de prisiones y, con este último, la seguridad y el buen orden del establecimiento penitenciario.

a) La libertad de expresión e información.

Para el juicio constitucional concreto de la publicación que provoca la resolución denegatoria impugnada, han de analizarse, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, las distintas circunstancias que concurren en el caso.

Concretamente, respecto a las expresiones del recluso recogidas en dicha publicación que contienen ciertas informaciones y opiniones, se debe tener en cuenta que se trata de un interno de larga duración en un centro penitenciario y lo declarado se inscribe en el contexto de una queja o reivindicación en relación con su situación penitenciaria que quiere hacer llegar a la opinión pública. Por ello, no cabe sino constatar que tales expresiones presentan una clara conexión con la finalidad de la publicación y no pueden considerarse desconectadas de la misma ni, por tanto, gratuitas (Sentencia del Tribunal Constitucional 11/2000, de 17 de enero, FJ 7).

Tampoco ha de desdeñarse la incidencia sustancial que el ejercicio de estos derechos puede tener en el desarrollo de la personalidad de los internos, que viene también destacado en el artículo 25.2 de la Constitución Española y adquiere 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 de dicho artículo. Mediante la exteriorización, más allá de los muros del centro penitenciario, de sus pensamientos, ideas y opiniones, así como con la recepción y comunicación de información, el preso no queda reducido exclusivamente al mundo carcelario y ello le permite mantenerse en contacto con el exterior y, en definitiva, prepararse para su futura vida en el seno de la sociedad (en sentido parecido, respecto a la comunicación oral y escrita con terceros, las Sentencias del Tribunal Constitucional 175/1997, de 27 de octubre, FJ 2 y 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 2). No otro es el sentido de la previsión contenida en los artículos 3 Ley Orgánica General Penitenciaria y 4 del Reglamento Penitenciario, en los que, como consecuencia de la obligación de la administración penitenciaria de respetar en su actividad la personalidad de los internos y los derechos e intereses legítimos de los mismos no afectados por la condena, se declara el derecho de estos “al ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, salvo cuando fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena” y “a las relaciones con el exterior previstas en la legislación”.

Asimismo, ha de atenderse al hecho de que sus expresiones, en gran parte, se refieren al ejercicio de una función pública para la implementación de la reeducación y reinserción social de los condenados a penas privativas de libertad, lo que supone una extensión de la libertad implicada [Sentencia del Tribunal Constitucional 110/2000, de 5 de mayo; en el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1992, de 8 de junio, FJ 4, y Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976 asunto Handyside c. Reino Unido, § 24, y de 8 de julio de 1986 asunto Lingens c. Austria, § 41]. En este contexto, como es de sobra conocido, desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 104/1986, de 17 de julio, el Tribunal Constitucional solo ha excluido del derecho a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos [artículo 20.1 a) de la Constitución Española] las expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para su exposición (Sentencias del Tribunal Constitucional 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, y 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6) y ha mantenido inequívocamente que la Constitución no reconoce en modo alguno (ni en ese ni en ningún otro precepto) un pretendido derecho al insulto.

Nada de ello se da en este caso, en el que las expresiones vertidas por el periodista o el interno en el artículo publicado carecen del propósito de infligir una ofensa gratuita, no apreciándose extralimitación o desmesura a la hora de exponer hechos y opiniones (Sentencia del Tribunal Constitucional 241/1999, de 20 de diciembre, FJ 5).

Por tanto, son expresiones que en el contexto antes definido en el que las libertades de expresión e información gozan de una protección preferente, forman parte del derecho a la sana crítica a las instituciones y funcionarios públicos, los cuales han de soportarla en el contexto de una sociedad democrática (Sentencia del Tribunal Constitucional 297/1994, FJ 7).

A esa posición preeminente o de mayor protección constitucional contribuiría el hecho de que tales expresiones se incluyen en un artículo de un diario firmado por un profesional de la información que trata de trasladar a la sociedad una reflexión acerca de un debate de interés público, cual es el de la, por entonces, recientemente implantada prisión permanente revisable y, con ocasión de esta y más en general, sobre la reinserción en el sistema penitenciario español. En él se contienen opiniones del periodista firmante del artículo, intercalándose con algunas otras obtenidas del entrevistado –sobre su propia percepción de la política de reinserción y del

trato recibido en prisiones a lo largo de su vida—, así como de su abogado, de algún órgano judicial y de la asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía. Igualmente, se plasman ciertas impresiones personales del periodista derivadas de su percepción directa cuando tuvo ocasión de acceder al centro penitenciario para realizar la entrevista (la larga espera, el ambiente provocado por las personas allí presentes, el calor reinante, la actitud del entrevistado...). También se ponen de manifiesto datos de hecho, obtenidos unos de la diversa documentación manejada y otros de las distintas personas entrevistadas, entre ellos, el hoy recurrente en amparo, mostrándose así una particular diligencia por parte del profesional de la información para asegurar la veracidad e imparcialidad de la publicación. Se trata, por tanto, de un artículo de los llamados “de opinión”, en los que no resulta fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos [por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2017, de 24 de abril, FJ 2 b)]. Pero tal deslinde resulta ahora innecesario, pues lo importante a efectos de su especial protección constitucional es su finalidad o vocación de influir en la opinión pública.

Por todo ello, el ejercicio de estas libertades se muestra aquí en su dimensión institucional como elemento clave para la formación de una opinión pública libre esencial en todo Estado democrático, conectando así las libertades de expresión del recluso y del periodista con el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz, así como opiniones de diversa índole.

b) La afectación de lo publicado al derecho a la intimidad de otros reclusos, al crédito profesional de los funcionarios penitenciarios y, como consecuencia de esto último, a la seguridad y buen orden del centro.

Frente a estas libertades en su dimensión preferente, la afectación del derecho a la intimidad a la que alude la administración penitenciaria en su resolución no presenta en este caso la entidad suficiente para constituir un límite a su ejercicio. No cabe concluir otra cosa, si tenemos en cuenta que el artículo únicamente hace mención al hecho de que un hijo del entrevistado comparte celda en la actualidad con este, que el hoy recurrente tenía legitimidad suficiente para transmitir este dato al periodista —pues el mismo forma parte de su intimidad familiar— y que ni el entrevistado ni su hijo aparecen identificados con nombres y apellidos (aquel se identifica únicamente por su nombre de pila, al que se añaden las iniciales de sus apellidos y su hijo es designado únicamente por sus iniciales). A ello ha de añadirse

que no consta que el aludido realizara queja o acción alguna en defensa de su derecho.

En cuanto al descrédito que habrían sufrido los profesionales del equipo de tratamiento debido a “las manifestaciones falsas” vertidas en el artículo, tampoco puede alzarse como límite al ejercicio de las libertades de expresión e información. En primer lugar, porque no se aclara por qué las manifestaciones del interno recogidas en la publicación serían falsas. Además, en muchos casos, esas manifestaciones consistían en apreciaciones subjetivas acerca del cumplimiento de la finalidad de reinserción de los penados, no solo del interno (con base en su experiencia personal al respecto), sino también del firmante del artículo o de otros de los entrevistados. Tales apreciaciones estarían cubiertas por la libertad de expresión, respecto de la cual, según hemos recordado anteriormente, no rige la exigencia de veracidad y han de ser admitidas, como ya se ha razonado, dentro de la sana crítica a las instituciones y sus funcionarios, pues, pese a poder ser molestas o incómodas, no pueden considerarse ofensivas o injuriosas.

Según el acuerdo impugnado, el descrédito profesional de los funcionarios del centro, a su vez, habría afectado a su seguridad, al influir en la relación de otros internos con estos profesionales, al generar “una actitud hostil y de confrontación hacia ellos tanto de internos como de sus familiares”. Además, entiende la directora del centro que “manifestaciones como estas podrían dar lugar a protestas que inciden negativamente en el buen orden interior y en la seguridad de los funcionarios, pudiendo alterarse la pacífica convivencia y rehabilitadora del conjunto de internos de este centro”.

Tales objeciones resultan igualmente inhábiles para limitar la libertad de expresión e información en este caso. En primer lugar, porque, habiéndose recogido en un diario digital, difícilmente pudieron influir decisivamente esas manifestaciones en la relación de los funcionarios de prisiones con otros internos, pues estos no tienen acceso a redes de comunicación de acuerdo con lo establecido en el artículo 129.2 RP. Y, en segundo lugar, porque no se aporta en el acuerdo recurrido ni siquiera un indicio conforme al cual se pudiera prever la existencia de manifestaciones o protestas que incidieran negativamente en el buen orden interior y en la seguridad de los funcionarios, “con alteración de la pacífica convivencia y rehabilitadora” del conjunto de internos del centro. Tampoco se pone de manifiesto que se hubiera producido ninguna acción en este sentido, ni se mencionan los

concretos problemas de seguridad que pudieran justificar la finalidad de la medida, ni las circunstancias individualizadas que permitirían cumplir con dicha finalidad. Se alude, nuevamente, a genéricos motivos de seguridad y buen orden, que no se concretan en relación con las circunstancias particulares del recluso y del centro. En otras palabras, no se ofrecen los motivos específicos para justificar, en el caso concreto, que el interés general se hallaba en peligro, es decir, que exista un conflicto real de intereses entre el derecho a expresarse y a transmitir información del preso y el orden y la seguridad del centro.

C) La ilicitud constitucional de la finalidad de la denegación, que exime del análisis de proporcionalidad.

De todo lo dicho se desprende que el interno, mediante la comunicación mantenida con un periodista en fecha 25 de abril de 2016 y la publicación posterior de parte de su contenido, ejerció legítimamente su libertad de expresión e información. Por esa razón, resulta inadmisibles a la luz de la doctrina constitucional ya expuesta, que la denegación de una nueva comunicación con ese mismo medio informativo se basara, de facto, en un supuesto “mal uso” de esa libertad, como dan a entender la administración penitenciaria y, después, los órganos judiciales que resolvieron los distintos recursos interpuestos por el recluso. Porque la denegación se puede interpretar como reacción por haber ejercido esas libertades en un sentido que no fue del agrado de la dirección del centro penitenciario, siendo su verdadera finalidad evitar una nueva publicación cuyo contenido pudiera volver a disgustarle.

Se cercenó, así, la posibilidad de ejercer estos derechos mediante una nueva comunicación, con el consiguiente efecto disuasorio del legítimo ejercicio de la libertad de expresión, pese a que, paradójicamente, la resolución administrativa recurrida concluye señalando que este “puede seguir ejerciendo su derecho por otros procedimientos” que, sin embargo, no se especifican.

La denegación de la comunicación afectó, también, a los derechos de ciudadanos libres: en concreto, a la libertad de información del profesional de la prensa que pretendía comunicar con el interno, así como al derecho de los ciudadanos a ser informados de asuntos de público interés. Por ello, no le falta cierta razón al recurrente cuando advierte en la denegación de la comunicación una suerte de censura previa, al haber impedido injustifica-

damente que el recluso pueda expresarse en relación con su situación procesal y penitenciaria, haciendo llegar a la opinión pública su propia visión de la política penitenciaria. Pues, independientemente de su encaje técnico en la figura contemplada en el artículo 20.2 de la Constitución Española, lo cierto es que, en este caso concreto, existe una coincidencia esencial con la característica que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, la define (v., por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 86/2017, de 4 de julio, FJ 5): que se trata de un control previo o ex ante de contenidos no amparado constitucionalmente. En tal sentido, debe recordarse una vez más que el fin último que alienta la prohibición de toda restricción previa de la libertad de expresión en su acepción más amplia no es sino prevenir que el poder público pierda su debida neutralidad respecto del proceso de comunicación pública libre garantizado constitucionalmente, vital para el Estado democrático, disponiendo sobre qué opiniones o qué informaciones pueden circular por él, ser divulgadas, comunicadas o recibidas por los ciudadanos y provocando, con ello, un indeseable efecto disuasor sobre el ejercicio de tales libertades (Sentencias del Tribunal Constitucional 52/1983, de 17 de junio, FJ 5; 190/1996, de 25 de noviembre, FJ 3, y 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5).

Habiendo concluido, pues, que la finalidad del acuerdo impugnado no resulta legítima constitucionalmente, no procede ya analizar si este restringió proporcionadamente o no el derecho fundamental afectado, pues, según hemos recordado más arriba, tal legitimidad constituye la conditio sine qua non para poder llevar a cabo dicho análisis (por todas, la ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional 11/2006, FJ 5).

5. Conclusión: el acuerdo impugnado lesionó las libertades de expresión e información del recurrente en amparo.

De lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores no cabe sino concluir que el acuerdo de la dirección del centro penitenciario de Córdoba de 25 de enero de 2017, por el que se denegaba al hoy recurrente en amparo una comunicación con un profesional acreditado de la información “en lo relacionado con su actividad” (artículo 51.3 Ley Orgánica General Penitenciaria) ha de declararse nulo por vulnerar sus derechos “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción” [artículo 20.1 a) de la Constitución Española] y “a comunicar libremente información

veraz por cualquier medio de difusión” [artículo 20.1 d) de la Constitución Española].

Igualmente nulos han de declararse los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 8 de Andalucía de 18 de septiembre de 2017 y de la Audiencia Provincial de Córdoba de 26 de diciembre de 2017, en cuanto confirmaron dicho acuerdo administrativo, sin que sea necesario ya entrar a valorar las demás quejas planteadas respecto de estas resoluciones judiciales, ni realizar ninguna consideración acerca de la valoración que en ellas se contiene, al quedar sustituida por la contenida en la presente sentencia.

FALLO

Ha decidido

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido ha decidido otorgar el amparo solicitado por don Alfredo y, en consecuencia:

1º Reconocer al recurrente sus derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones [artículo 20.1 a) de la Constitución Española] y a comunicar libremente información veraz [artículo 20.1 d) de la Constitución Española], en los términos establecidos en esta resolución.

2º Anular el acuerdo de la dirección del centro penitenciario de Córdoba de 25 de enero de 2017, así como los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 8 de Andalucía de 18 de septiembre de 2017 y de la Audiencia Provincial de Córdoba de 26 de diciembre de 2017.

14.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TERUEL DE FECHA 07/10/20

Desestimación de recurso de apelación relativo a acuerdo de intervención de comunicaciones.

La Audiencia Provincial de Teruel, ha examinado el Rollo de Apelación, incoado para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra

el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N° 2 de Zaragoza, fecha 29 de julio de dos mil veinte, recaído en el expediente resolutorio del de reforma contra el auto del mismo juzgado, de fecha 19 de mayo de 2020, ratificando la intervención de las comunicaciones acordada por la Dirección del Centro Penitenciario de Teruel de fecha 27 de abril de 2020 relativos al interno H.B. Ha sido parte, además del referido interno el Ministerio Fiscal y ponente la Ilma. Sra. Magistrada que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no 2 de Aragón, ratificó, en auto de fecha 19 de Mayo de dos mil veinte, la intervención de las comunicaciones al interno H.B., acordada por la Dirección del Centro Penitenciario de Teruel en fecha 27 de abril de 2020, basada en la presunta radicalización islamista del mismo, con el consiguiente riesgo de influir negativamente en el resto de reclusos y en la posibilidad de que se reciban o transmitan noticias del exterior que puedan repercutir en la seguridad del establecimiento y sus trabajadores.

SEGUNDO.- Contra dicho auto se interpuso por el letrado recurso de reforma, que fue desestimado por auto de fecha 29 de julio de 2020. Contra esta resolución interpuso el letrado recurso de apelación, solicitando la revocación de la resolución de intervención de comunicaciones, basándose en la inexistencia de prueba suficiente sobre la radicalización islamista del interno Admitido a trámite, se dio traslado del mismo al Ministerio Fiscal, que en dictamen de fecha treinta de Junio siguiente, se opuso al recurso, alegando la falta de competencia objetiva y funcional de esta Audiencia para resolver el recurso, al agotar la vía judicial la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. En cuanto al fondo del asunto, solicitaba en su caso, la desestimación del recurso, al entender acreditadas las circunstancias que justificaban la intervención de las comunicaciones acordada.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a este Tribunal, que las recibió en fecha veintiuno de septiembre de dos mil veinte, se acordó la formación del oportuno rollo para la tramitación del recurso, y se designó Magistrada Ponente señalándose para la deliberación y fallo el día 5 de octubre de 2020.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En cuanto a la alegación de falta de competencia objetiva y funcional de esta Audiencia Provincial para conocer de este recurso de apelación que plantea el Ministerio Fiscal, no se comparte la misma, por cuanto tal conclusión no se desprende del artículo 82.1.3 Ley Orgánica del Poder Judicial ni de su Disposición Adicional 5ª, debiendo entenderse que la norma general es la de posibilidad de recurrir en reforma y apelación todas las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria, conforme al artículo 766 Ley de Enjuiciamiento Criminal, y entendiendo que sólo en materia de sanciones al interno, o cuestiones de orden interno o puramente regimentales, las resoluciones que dictan los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria ponen fin a la vía judicial, al resolver ya recursos de apelación sobre las mismas. Encontrándonos ante una decisión del Director del Centro Penitenciario, de limitación del derecho al secreto de las comunicaciones, dictada conforme al artículo 51.5 Ley Orgánica del Poder Judicial, ratificada judicialmente, caben contra esta resolución los recursos ordinarios de reforma y apelación.

SEGUNDO.- El recurso se centra en la falta de motivación suficiente tanto en el Acuerdo del Director del Centro Penitenciario como en el Auto de fecha 19 de mayo y el de fecha 29 de julio de 2020 de la posible radicalización islamista del interno, en la que se fundamenta la intervención de las comunicaciones.

Para resolver sobre las alegaciones relativas a la posible vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones de los reclusos por parte de la Administración Penitenciaria debe atenderse, en casos como el aquí analizado, a determinar 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 previsto 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.

El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones, regulando varias modalidades de comunicación. En el mismo artículo se regulan las limitaciones a

ese derecho, permitiendo que sean restringidas por razones de seguridad interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento. El apartado 5 permite que las comunicaciones puedan ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del Establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente.

Debe tenerse en cuenta que la Constitución no configura el derecho al secreto de las comunicaciones con un carácter absoluto, ni en el artículo 18.3 ni, en lo relativo a los internos en un Establecimiento Penitenciario, en el artículo 25.2 de la Constitución Española, que señala 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.»

La intervención de las comunicaciones de los internos que prevé el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, debe justificarse en alguna de las finalidades que la misma determina como causas legítimas para dicha intervención: razones de seguridad, de interés del interno y del buen orden del establecimiento.

Respecto a los requisitos de los acuerdos de intervención, los mismos se detallan en el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que señala que deberán ser acordadas de forma motivada por el Director del Establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial, y ser notificadas al interno. Asimismo, a estos requisitos de motivación y doble notificación, debe añadirse la necesidad de fijar un límite temporal a la intervención.

TERCERO.- Como se ha señalado el recurso se fundamenta en la falta de motivación concreta de las circunstancias que llevan a considerar la posible radicalización islamista del interno. En cuanto a la motivación del acuerdo de intervención de comunicaciones, la misma debe contener dos planos diferenciados: por un lado, especificar cuál de las tres finalidades previstas en el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se pretende lograr y, en segundo lugar, las circunstancias concretas del caso que justifican la necesidad y adecuación de la medida para lograr la finalidad pretendida.

En el acuerdo de intervención de comunicaciones se motiva la necesidad de la misma con la concreta finalidad de velar por la seguridad del centro y los trabajadores, al encontrarse el interno en el Fichero de Especial

Seguimiento (FIES5-B) y que en fechas muy recientes han aparecido en su celda pintadas de carácter religioso, si bien no radical, pero que podrían derivar en el futuro a una intensificación de sus actitudes religiosas.

Pese a lo señalado por el recurrente, en cuanto a la falta de acreditación suficiente de la supuesta radicalización religiosa del interno al no constar la misma en el informe del Trabajador Social ni del Educador, tal y como se señala en la resolución recurrida, debe entenderse que, atendiendo a los datos que obran en el expediente, resulta debidamente justificada tal circunstancia de riesgo de intensificación en el futuro de sus actitudes religiosas. Todo ello se desprende, por un lado, de la inclusión del mismo en el Fichero de Internos de Especial Seguimiento 5 (FIES 5), referido, entre otros a “internos que, sin estar procesados o condenados por terrorismo islamista, destaquen por su fanatismo radical, por su afinidad al ideario terrorista y por liderar o integrar grupos de presión o captación en Centro Penitenciario”, según la Instrucción 12/2011, que no fue recurrida por el mismo; la aparición de pintadas religiosas en su celda, aunque no radicales, que, como se señala en el Acuerdo, teniendo en cuenta la previa inclusión del interno en el FIES 5, anteriormente indicado, debe concluirse que de ello se desprende un claro riesgo de su posible radicalización religiosa, así como de influir negativamente en el resto de reclusos y en la posibilidad de que se reciban o transmitan datos o noticias del exterior que puedan repercutir en la seguridad del Establecimiento y sus trabajadores, unido todo ello a los datos que se desprenden de los informes aportados, respecto de la actitud desafiante que mantiene respecto de los trabajadores, acumulando cuarenta expedientes sancionadores y un desempeño desfavorable de las tareas encomendadas por los funcionarios de prisiones, considerando por tanto que la medida resulta justificada, así como necesaria e idónea para la finalidad pretendida, de velar por la seguridad del Centro y sus trabajadores. En consecuencia, procede la desestimación del recurso, y la íntegra confirmación de la resolución recurrida.

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

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el interno del; Centro Penitenciario de Teruel H.B. representado por el Letrado contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Aragón

de fecha 29 de julio de dos mil veinte desestimatorio del recurso de reforma contra el auto de fecha 19 de mayo de 2020, que ratificaba el Acuerdo de Intervención de Comunicaciones del Director del Centro Penitenciario de fecha 27 de abril de 2020, confirmando en todos sus pronunciamientos la resolución recurrida.

15.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 14/12/20

Desestimación de recurso sobre intervención de comunicaciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en el Expediente al margen reseñado dictó Auto de fecha 6 de octubre de 2020 que desestimaba la queja formulada por el interno M., contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario denegatorio del permiso ordinario de salida que había solicitado.

SEGUNDO.- Por el Letrado Don Diego Zayas González en nombre del interno M., mediante el correspondiente escrito, formuló recurso de apelación contra la meritada resolución.

TERCERO.- Dado traslado al MINISTERIO FISCAL, por éste se emitió informe en el sentido de impugnar el recurso interpuesto y solicitar la CONFIRMACIÓN de la resolución recurrida.

CUARTO.- Seguidamente fueron remitidas las actuaciones a este Tribunal, una vez recibidas se incoó el correspondiente rollo que se turnó de ponencia y, previa deliberación y votación de la misma, se ha adoptado la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la defensa el interno se interpone recurso de apelación contra el auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria por el que se le mantiene la intervención de las comunicaciones, y ello en base a lo

siguiente: a) los delitos por los que cumple el interno son bastante comunes, y en todo caso, el interno nunca ha supuesto un riesgo en ninguno de los centros en los que ha permanecido, no pudiéndose acudir, como lo hace el auto recurrido, a la experiencia de que en los casos de tráfico de drogas existe siempre una potencial criminalidad; b) no puede valer cualquier motivo para mantener la intervención de las comunicaciones, puesto que va en contra del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y el de reinserción social.

SEGUNDO.- En concreto, en lo que se refiere a la intervención de las comunicaciones de los internos en Centros Penitenciarios, el Tribunal Constitucional exige la concurrencia de una serie de requisitos para que se entiendan conformes con la legalidad constitucional. Esta doctrina se encuentra, entre otras, en las Sentencias de Tribunal Constitucional 207/1996, y 128/1997, que señalan que el derecho al secreto de las comunicaciones no es un derecho absoluto, sino que puede tener sus limitaciones como consecuencia de la aplicación de lo que dispone el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el cual permite la intervención de las comunicaciones escritas y orales cuando señala que “... las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad competente...”, intervención de las comunicaciones que no se extiende lógicamente a las que el interno lleve a cabo con su Abogado defensor, o a las comunicaciones especiales, sean familiares o íntimas que no son susceptibles, dada su naturaleza, de ser intervenidas (AAP de Huelva de 3-3-2016). Por otro lado, esta limitación también se expresa en la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1999 cuando afirma 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 bienes y derechos jurídicamente protegidos” (Sentencia del Tribunal Supremo 57/1994, con cita de las Sentencias de Tribunal Constitucional 11/1981 Jurisprudencia citada Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, 08-04-1981 (Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981) y 2/1982)...”.

Por lo que se refiere al carácter excepcional del mantenimiento de la medida de intervención, se refiere a ello las Sentencias de Tribunal Constitucional 170/1996 y 175/1997, cuando señalan que “...Ha de reiterarse que

la Ley ha conferido a la intervención de las comunicaciones un carácter excepcional, como lo demuestra el tenor literal del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria artículo 51., que comienza enfatizando que “los internos estarán autorizados a comunicar periódicamente”. La intervención ha de ser, pues, estrictamente necesaria para la consecución de los fines que la justifican, lo que ha de plasmarse en la motivación del Acuerdo de intervención...”. También se refieren estas sentencias a la motivación que han de contener las decisiones judiciales cuando se trata de adoptar una medida de este tipo, diciendo que “...La motivación del Acuerdo resulta un elemento imprescindible para la garantía de los derechos de los reclusos. La intervención de las comunicaciones, medida excepcional, no debe adoptarse con carácter general e indiscriminado, ni por más tiempo del que sea necesario para los fines que la justifican. El enjuiciamiento de la motivación ha de ser realizado con detenimiento.

PRIMERO.- Sobre la suficiencia de la motivación ofrecida, hay que recordar que no corresponde a este Tribunal la constatación de la existencia o no de los datos de hecho que justificaran la intervención, pues, aparte de que así se deduce del tenor del artículo 44.1 b) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional artículo 44.1.b y de la propia naturaleza del proceso constitucional de amparo, tal constatación exige la inmediatez que sólo posee, en este caso, la Administración Penitenciaria y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

SEGUNDO.- Ahora bien, cuando se trata de una medida restrictiva de derechos, compete al Tribunal Constitucional, en su tarea de protección del derecho fundamental afectado, controlar en último término la motivación ofrecida no sólo en el sentido de resolución fundada y razonada, sino también como único medio de comprobar que la restricción del derecho fundamental ha sido razonable y proporcional, acorde con los fines de la institución y resultado de un juicio de ponderación de los derechos fundamentales y bienes constitucionales en pugna (Sentencias de Tribunal Constitucional 50/1995, 128/1995, 181/1995, 34/1996, 62/1996 Jurisprudencia citada Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, 15-04-1996 (Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1996), entre otras)”.

TERCERO.- Por otro lado, a la hora de resolver el presente recurso, es preciso tener en cuenta, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996 antes citada, la relación de sujeción especial que vincula al recluso con la Administración, cuando afirma que “...Dado que la le-

sión denunciada habría sido inferida por la Administración Penitenciaria a un interno, debe tenerse en cuenta que la relación jurídica que surge con motivo del internamiento en un Centro Penitenciario se caracteriza, en lo esencial, del siguiente modo: el recluso adquiere un específico status jurídico del que destaca su sometimiento al poder público ejercido por la Administración Penitenciaria, la cual tiene encomendado, además de la reeducación y reinserción social de los penados, la retención y custodia de los detenidos, presos y penados (artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria artículo 1), cuidando de garantizar y velar por la seguridad y buen orden del establecimiento [artículos 18 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, artículo 26.d), artículo 29.2 Ley Orgánica General Penitenciaria, artículo 43.4 Ley Orgánica General Penitenciaria]; esta relación de sujeción especial ha de ser entendida, como ha destacado este Tribunal (Sentencias de Tribunal Constitucional 120/1990, fundamento jurídico 6º; 137/1990, fundamento jurídico 4º y 57/1994, fundamento jurídico 3º), en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales; se origina, en suma, un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración Penitenciaria y el interno, cuyo contenido y ejercicio diseña la legislación penitenciaria...”.

Dentro de esta relación especial ha de enmarcarse pues la limitación legal que se puede imponer al interno respecto al derecho al secreto de las comunicaciones, limitación que ha de venir plenamente motivada y justificada, no solo en cuanto a lo que es el contenido de dicha limitación, sino también respecto al límite temporal de la misma. De ahí que en el presente supuesto que ahora estamos analizando sea aplicable la legislación penitenciaria antes mencionada, y no la Ley de Enjuiciamiento criminal relativa a la regulación de las intervenciones telefónicas. La legislación penitenciaria y las medidas que se regulan en la misma acerca de las intervenciones telefónicas tratan de salvaguardar y proteger unos intereses que afecta sobre todo a la prevención de otros posibles delitos, así como a la seguridad del centro y de los funcionarios del mismo.

CUARTO.- En el presente caso entiende la Sala que el mantenimiento de la medida de intervención de las comunicaciones es ajustado a derecho por cuanto que persisten los motivos a los que la Junta de Tratamiento alude en su informe de fecha 10 de septiembre de 2020 cuando se refiere, en primer lugar, a motivos de seguridad y buen orden del Establecimiento Penitenciario, dada la posibilidad de que a través de las comunicaciones

transmita datos o consignas que pudieran repercutir negativamente en la seguridad de este Centro, sus trabajadores o terceras personas, añadiendo el informe que se persigue también la detección de informaciones, consignas o indicaciones provenientes del exterior que pudieran utilizarse contra el Centro Penitenciario y evitar posibles intentos de evasión dada su situación de “fuguista”. Para realizar esta aseveración, el informe señala que consta en el expediente disciplinario del interno la intervención con fecha 07/09/2018 de un teléfono móvil y un cable USB, ocultos en el interior del WC de su celda. En segundo lugar, se hace mención también a la necesidad de prevención de actividades delictivas, dada su vinculación con el crimen organizado y con el fin de garantizar la seguridad colectiva. Y así, el interno cumple condena por un delito contra la salud pública y pertenencia a organización criminal, atentado a los agentes de la autoridad y lesiones, por lo que uno de los fundamentos de la intervención sería evitar la transmisión de datos e informaciones que sirvan para dar continuidad a la intervención delictiva por parte de personas relacionadas con el tráfico de sustancias estupefacientes, dado que no consta que el interno se haya desvinculado absolutamente de las mismas. En tercer lugar, también se hace referencia a sus posibles relaciones con el movimiento extremista de origen islámico, y de ahí que el interno esté incluido actualmente en el FICHERO FIES V (CE) desde el día 02/12/2016 por acuerdo de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias formando parte del GRUPO C de seguimiento de la Instrucción 08/2014 “Nuevo Programa para la prevención de la radicalización en los Establecimientos Penitenciarios”, teniendo en cuenta que se trata de un interno con una capacidad criminal elevada, peligrosidad manifiesta en su trayectoria relacionada con el tráfico de drogas y la guerra de bandas en Ceuta y Melilla, por su colaboración con una de las mezquitas más radicales de Algeciras y manifestaciones presuntamente realizadas por el informado justificando los ataques terroristas contra Occidente. En quinto lugar, la Junta de Tratamiento, por lo anteriormente reseñado, deduce una conducta radical manifestada de forma verbal y escrita por parte del informado, requiriendo por ello que la misma sea especialmente observada para su adecuado control y seguimiento, al tratarse de un interno con alta capacidad criminal y potencialmente peligroso. En consecuencia, entendemos que procede mantener aún la intervención de las comunicaciones del interno dada su peligrosidad y capacidad de comunicarse con otras personas con la finalidad antes mencionada, sin perjuicio de que la medida se revisa cada seis meses y en el caso de que cambiaran las circunstancias,

podría modificarse lógicamente dicha medida, la cual tiene un carácter provisional.

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

PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Letrado en nombre del interno Marcos, debiendo confirmar el auto de fecha 6 de octubre de 2020 dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en el expediente reseñado.

16.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 28/12/20

Desestimación de queja relativa a la suspensión de las comunicaciones vis a vis.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- En este Juzgado se tramita expediente PYQ 27/20-3, en virtud de escrito remitido por el interno I. L. G. del Centro Penitenciario de A Lama, interponiendo una queja porque no le permiten las comunicaciones vis a vis.

Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

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

afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

SEGUNDO.- El art. 51 de la L.O.G.P. establece el derecho de los internos a comunicar periódicamente de forma oral y escrita en su propia lengua, con la familia, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, Sin más restricciones que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento. Estas restricciones son objeto del art. 51 del mencionado precepto cuando autoriza al Director del establecimiento a suspender o intervenir las comunicaciones orales y escritas dando cuenta a la autoridad judicial competente. En el presente supuesto los motivos de la suspensión de las visitas íntimas, familiares y de convivencia no se realiza de forma individualizada para el Sr. L. G., con base en las razones señaladas al comienzo de la resolución, sino con carácter general en base a la resolución del Centro Directivo de 28/09/20 prorrogada por la de 19/10/20, que atiende a razones sanitarias derivadas de la pandemia de COVID.19.

TERCERO.- Por lo tanto las restricciones acordadas no lo son por razones individualizadas de seguridad, interés del tratamiento o buen orden del establecimiento, sino que se acuerdan en relación a todos los internos, en base a la referida resolución atendida la gravedad de la pandemia del COVID 19 por la salvaguarda de la vida, integridad y salud de los internos, función que compete a la Administración Penitenciaria (art. 3.4 de la L.O.G.P. y art. 4.2-a del R.P.). Resulta innegable ya el elevado nivel de contagio del virus, y el elevadísimo número de infectados y fallecidos. No parece que se pueda discutir la necesidad de reducir los contactos interpersonales y mantener el aislamiento en tanto en cuanto sea posible. También parece innegable que las comunicaciones familiares, íntimas y de convivencia, pueden aportar desde el exterior vías de contagio por lo que parece justificado limitarlas o suprimirlas de forma temporal.

CUARTO.- La Administración Penitenciaria tiene por un lado la obligación de proteger la vida y la salud de los internos en los Centros Penitenciarios y por otro la imposibilidad de la merma de sus derechos, salvo lo previsto en las leyes y por mandato constitucional (art. 25. “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. 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 vean 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 Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”).

No cabe duda de que la medida contemplada en la resolución del Centro Directivo precitada para la salvaguarda de la vida y la salud de los internos supone limitaciones tratamentales que afectan a sus derechos fundamentales, en este caso derecho al libre desarrollo de la personalidad y a las relaciones sexuales y familiares; sin embargo cabe estimar que ante esta disyuntiva debe prevalecer la salvaguarda del derecho a la vida al ser la base de todos los restantes, estimándose además que la medida limitativa es idónea, necesaria y proporcionada, que a estas alturas el elevado nivel de contagio del virus y el número de infectados y fallecidos conlleva la necesidad de reducir los contactos interpersonales y mantener el aislamiento, máxime en un entorno cerrado como el carcelario, por lo que la medida se considera efectiva cara a evitar contagios, más allá de otras impuestas como las cuarentenas y el uso de mascarillas. Además su carácter limitado en el tiempo y revisable, hacen que la medida pueda calificarse de proporcionada, sin olvidar que las limitaciones que se producen se intentan paliar con videoconferencias y la concesión de mayores comunicaciones telefónicas.

QUINTO.- Ciertamente la resolución del Centro Directivo de suspensión de las visitas íntimas, familiares y de convivencia es una norma de rango menor, puramente administrativa que no debería de ocuparse de aspectos no previstos en la L.O.G.P. y su Reglamento, si bien es cierto que tienen la ventaja de suspender normativamente de forma rápida y adaptada a un supuesto concreto y urgente. La resolución supone una limitación de los derechos de los internos en situación de pandemia no prevista en la normativa penitenciaria. Quien esto resuelve no puede declarar su nulidad que le corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 9.4, L.O.P.J.), aunque podría dejar de aplicarla si se considera contraria a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa (art. 6 L.O.P.J.).

Así las cosas y aun reconociendo la posible extralimitación, ya que limita alguno de los derechos de los internos, y en tanto no se decreta su nulidad por la Jurisdicción competente, se considera que pese a la extralimitación, procede mantener la medida adaptada en cuanto que las limitaciones se establecen ponderando la prevalencia del derecho fundamental a la vida y la salud de los internos, que la Administración ha de proteger (art. 3.4 L.O.G.P.) y sin olvidar que el art. 3.2 L.O.G.P permite limitar los derechos de los internos en cuanto su ejercicio sea incompatible con el cumplimiento de la condena; incompatibilidad que hasta hoy no se había planteado en el medio penitenciario dada la situación extraordinaria y novedosa de pandemia mundial por coronavirus que afecta de manera muy grave a España, y finalmente que dichas limitaciones han sido sometidas a control judicial por vía de queja (art. 76.2.g de la L.O.G.P.).

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

PARTE DISPOSITIVA

SE DESESTIMA LA QUEJA formulada por el interno I. L. G. al no vulnerar los derechos penitenciarios del mismo, ARCHIVÁNDOSE el presente expediente.

17.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 21/12/20

Suspensión de comunicaciones vis a vis por COVID-19, sin posibilidad de recuperarlas.

HECHOS

PRIMERO.- Se ha recibido en este juzgado escrito del interno X.M.S.R. del Centro Penitenciario A Lama formulando queja por la suspensión de las comunicaciones especiales vis a vis adoptada en el Centro Penitenciario.

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

TERCERO.- Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe que consta en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- 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.

SEGUNDO.- En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno X.M.S.R., por suspensión de las comunicaciones especiales de convivencia programadas para el mes de octubre y para su resolución procede tener presente los siguientes antecedentes:

- Ante la situación de emergencia sanitaria derivada de la situación de pandemia internacional por el Covid-19, y la declaración del estado de alarma en nuestro país en marzo de 2020, motivada por dicha crisis sanitaria, la Secretaría General Instituciones Penitenciarias, entre otras medidas estableció las videollamadas como una medida excepcional y temporal dirigida a paliar las situaciones especiales que pudieran plantearse ante la suspensión generalizada de las comunicaciones; suspensión imprescindible para la evitación de contagios a la población penitenciaria, en muchos casos de alto riesgo.

- La propia Secretaría General de IIPP estableció un procedimiento para la realización de videollamadas de 10 minutos entre internos y sus familiares a través de un teléfono móvil facilitado por la propia Administración Penitenciaria y estableciendo los, requisitos para poder acceder a los mismos y que básicamente coinciden con los establecidos en el artículo 155 del Reglamento Penitenciario para la concesión de permisos extraordinarios o se refieren a carencia de recursos económicos para llamar por teléfono y otras circunstancias especiales, si bien, los Centros Penitenciarios,

dentro de sus posibilidades, han intentado extender las videollamadas al total de los internos.

Además se aumentó el número de llamadas telefónicas semanales que podían realizar los internos con la misma finalidad y esto es, favorecer en todo lo posible y en un contexto de epidemia general, las comunicaciones de los internos con el mínimo riesgo para su salud y la de sus familiares.

Con el inicio de la desescalada, una vez levantado el estado de alarma, se fueron reanudando las comunicaciones ordinarias y sucesivamente las comunicaciones especiales, pero siempre en función de la situación epidemiológica de la zona geográfica donde se encontrara el Centro Penitenciario, y por tanto de la fase de la desescalada correspondiente al subsistir la situación de emergencia sanitaria que y haciendo necesario reducir en seguida número de visitantes y reducir el número de locutorios para guardar la distancia de seguridad limpieza exhaustiva después de cada turno de comunicaciones etc.

En el referido contexto, y ante el empeoramiento generalizado de la situación epidemiológica tras el verano y el consiguiente incremento del riesgo de contagios, se adopta por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias una nueva suspensión de las comunicaciones que suponen contacto físico entre los internos y sus familiares y allegados (resolución de 28/09/20 prorrogada por acuerdo de 19/10/20 y que responde exactamente a la misma finalidad salvaguardar la vida y la integridad física de los internos así como de proteger su salud y la de todas las personas del ámbito penitenciario (especialmente vulnerables en situación de epidemia), en estricto cumplimiento del deber impuesto a la Administración Penitenciaria en el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y en los artículos 219 y 220 del Reglamento Penitenciario sobre medidas epidemiológicas.

La medida se restringe, además a las comunicaciones que suponen un contacto físico directo, manteniéndose en su integridad, el resto de comunicaciones (locutorios, telefónicas, epistolar) así como las videollamadas establecidas en la primera suspensión de comunicaciones y salidas, derivadas dl estado de alarma inicial.

TERCERO.- Lo expuesto, pone de manifiesto, que tal y como señala el Centro Penitenciario en su informe, la medida adoptada no responde a una medida individual como pueden serlo las restricciones o suspensión de co-

municaciones (artículos 41. 2 y 44 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), ni se someten a los requisitos de estas, sino que constituye una medida aplicable a toda o parte de la población penitenciaria, ya a nivel estatal, ya autonómico, ya local, en función del riesgo epidemiológico concurrente en el territorio y que viene impuesta por la necesidad y el deber de evitar contagios y la propagación de la enfermedad.

En definitiva, no constituye una decisión inmotivada ni arbitraria, sino debidamente justificada en los términos expresados y que no vulnera el derecho del interno a las comunicaciones con sus familiares, pues se sustituyen las presenciales por videollamadas y se mantienen el resto de comunicaciones, algunas de ellas (comunicaciones telefónicas) en un número superior a las que se disfrutaban con anterioridad a la crisis sanitaria.

Por último, y en cuanto a la petición subsidiaria de recuperación de las comunicaciones especiales suspendidas, parece evidente que en la situación actual de empeoramiento de la evolución de la pandemia por COVID-19 (segunda ola), resultaría claramente inviable atender la petición de recuperación de comunicaciones suspendidas, sin olvidar que tales comunicaciones suspendidas, serán sustituidas por las videollamadas el incremento del número de llamadas telefónicas semanales adoptado por la Administración Penitenciaria.

Tampoco los temidos del artículo 45 del Reglamento Penitenciario determinan de modo claro que puedan ser recuperadas comunicaciones especiales no celebradas, en cuanto que dicho precepto establece la concesión de comunicaciones íntimas y familiares, a petición del interno y con una periodicidad mensual, pero no determina que tales internos dispongan de 12 comunicaciones al año necesariamente, esto es, no se contempla la figura de la “recuperación” de comunicaciones.

En todo caso, será la Administración Penitenciaria quien, una vez superada la crisis sanitaria o cuando la evolución de esta lo permita, valorara, en aplicación de sus competencias organizativas y de los recursos humanos y materiales de que disponga y demás circunstancias que concurran, la viabilidad y procedencia de dicha recuperación.

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

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima la queja del interno X.M.S.R. del Centro Penitenciario de A Lama.

18.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 5 DE FECHA 06/11/20

Admisión de queja sobre suspensión de comunicaciones especiales por causa del COVID-19.

HECHOS

I.- Por el interno A. del Centro Penitenciario de Madrid VII Estremadura se ha formulado queja contra el acuerdo de Dirección nº 26/2020 de 26/08/2020, en virtud del cual se suspende a toda la población del Centro las comunicaciones vis a vis familiares, íntimas y de convivencia por tiempo indeterminado.

II.- Se solicitaron informes al Centro que constan unidos a las actuaciones.

III.- Se remitió al Ministerio Fiscal para informe, habiendo emitido el que consta en las actuaciones.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

I.- La Orden de Dirección recurrida, acuerda, entre otras cosas, la suspensión de las comunicaciones especiales, íntimas, familiares y de convivencia, así como las intramodulares, al establecer literalmente que: “no estarán permitidas las comunicaciones especiales, familiares, íntimas y de convivencia, ni las intramodulares”, y lo hace con base en la Orden Ministerial de 12 de mayo, en el que se establecía la posibilidad de revertir la vuelta a la normalidad en el ámbito de Instituciones Penitenciarias, sin expresar límite temporal alguno, y sin establecer pie de recurso para que pueda ser recurrida por los afectados.

Al solicitar informes al Centro por el Director se pone de manifiesto que la citada Orden de Dirección se dicta en cumplimiento de la orden recibida en dicho Centro por parte de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, que se acompañó, y que está fechada el 25/08/2020, y que prevé que dicha suspensión dure tres semanas.

II.- Para resolver adecuadamente el recurso lo primero que hay que analizar es si las medidas que se pudieron adoptar durante el estado de alarma, declarado por Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, que afectaron a derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, pueden prolongarse más allá del ámbito temporal de dicho estado de alarma que finalizó el 21 de junio de 2020, tras las sucesivas prórrogas quincenales exigidas por la Constitución (Artículo 116).

Y la respuesta es claramente negativa.

El Real Decreto de 14/03/2020 estableció en el artículo 7 limitaciones a la libertad de circulación de las personas, en los siguientes términos:

“Durante la vigencia del estado de alarma, las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada:

a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad, así como adquisición de otros productos y prestación de servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.

b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.

c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial.

d) Retorno al lugar de residencia habitual.

e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.

f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros.

g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.

h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza.»

Con base en ese Real Decreto, y al atribuir el mismo la condición de autoridad delegada del mando único al Ministro del Interior, se dictó por el mismo la OM INT/227/2020, de 15 de marzo, estableciendo las restricciones en el ámbito de Instituciones Penitenciarias, derivadas de las limitaciones establecidas en el artículo 7 del Real Decreto antes transcrito, y en concreto:

a) Se suspendían todas las comunicaciones ordinarias de los internos en los centros penitenciarios, dada la limitación de la libertad de circulación que tienen tanto los internos como las familias y amigos que les visitan.

b) Se suspendían las salidas de permiso, salidas programadas y cualquier otra salida, salvo por causas de fuerza mayor o situación de necesidad para evitar los desplazamientos que están prohibidos por el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (LA LEY 3343/2020).

c) Los internos clasificados en tercer grado o que tengan aplicado el régimen de flexibilidad que se encontrasen destinados en centros de inserción social, secciones abiertas o centros ordinarios podrán salir para la realización de las actividades expresamente relacionadas en el artículo 7 del mencionado real decreto.

d) Se ampliarán las comunicaciones telefónicas autorizadas a los internos, especialmente con sus abogados, a fin de que en todo momento quede garantizado el derecho de defensa.

Con posterioridad el Ministro del Interior dictó la Orden INT/407/2020, de 12 de Mayo de 2020, que derogaba la anterior, y que entró en vigor el día 14 de mayo, en la que se adoptaron medidas para flexibilizar las restricciones establecidas en el ámbito de Instituciones Penitenciarias al amparo del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. En concreto, se acordó la reanudación en los centros penitenciarios del Estado, de forma paulatina y gradual, manteniendo como referencia la protección de la salud pública, las siguientes actividades:

“a) Las comunicaciones ordinarias de los internos.

b) Las salidas de permiso y las salidas programadas, de acuerdo con las indicaciones de la autoridad sanitaria.

c) Los internos clasificados en tercer grado o que tengan aplicado el régimen de flexibilidad y se hallen destinados en centros de inserción social,

secciones abiertas o centros ordinarios, podrán seguir saliendo para la realización de las actividades expresamente relacionadas en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (LA LEY 3343/2020), por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, adoptándose los protocolos establecidos cuando regresen al centro penitenciario. En todo caso, en cualquier desplazamiento deberán respetarse las recomendaciones y obligaciones dictadas por las autoridades sanitarias.

d) Los traslados de los internos cuando sean solicitados por las autoridades judiciales, los traslados por razones sanitarias y aquellos que por circunstancias regimentales o tratamentales se requieran, según sean las indicaciones sanitarias que, en cada caso y momento, se vayan adoptando.

e) Las actividades educativas, formativas, terapéuticas, deportivas, culturales y religiosas en el interior de los centros penitenciarios, en función de la situación de estos y de las medidas que se puedan ir adoptando por las autoridades competentes en la materia. Las actuaciones y actividades anteriormente citadas podrán revertirse si la situación epidemiológica así lo aconseja, de forma global o individualizada para uno o varios centros penitenciarios”.

Esas medidas se establecían, en consonancia, con la mal llamada “desescalada” que se estableció para toda la población, estableciendo horarios y franjas de edad en la que no quedaba limitada la movilidad en las poblaciones de residencia, que tenían como presupuesto el estado de alarma declarado, estableciéndose más adelante un desarrollo de fases que paulatinamente permitieron la reanudación de la actividad económica, desescalada que finalizó con independencia de la fase que se hubiera alcanzado, una vez finalizado el estado de alarma, al desaparecer el presupuesto de la habilitación constitucional de las restricciones.

En consecuencia, todas las medidas restrictivas, incluidas las aplicadas en el ámbito de Instituciones Penitenciarias, quedaron sin efecto desde el mismo momento en que terminó el estado de alarma, porque tenían como presupuesto el mismo, y una vez finalizado la competencia para la adopción de decisiones, también en el ámbito penitenciario, corresponde a las autoridades competentes según lo previsto con carácter ordinario en las leyes, las sanitarias, en concreto, corresponden a las autoridades sanitarias de las Comunidades Autónomas al tener transferida la competencia, y, en

el ámbito de prisiones, por ejemplo, la suspensión de comunicaciones a los directores que deberán dar cuenta al Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), la suspensión de permisos a los directores que deberán remitir la misma a la autoridad que autorizó los permisos para que resuelva lo que corresponda (artículo 157 del Reglamento Penitenciario), etc.

III.- Analizando en el caso concreto la fundamentación de la restricción de la suspensión de comunicaciones nos encontramos, en primer lugar, con un escrito de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de fecha 25/08/2020, que establece la suspensión de comunicaciones previstas en el artículo 45 del Reglamento Penitenciario, durante tres semanas, en los Centros Penitenciarios de la Comunidad de Madrid, que no contiene pie de recurso ni consta que se haya notificado a los internos afectados, y, aunque al parecer con posterioridad se han remitido otros escritos similares prorrogando la suspensión, estos no han sido comunicados al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que parece fundamentarse en la OM INT/407/2020, de 12 de mayo, en lo dispuesto en el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, artículo 219 del Reglamento Penitenciario, y en el “Plan de respuesta temprana en un escenario de control de la pandemia por COVID-19, del Ministerio de Sanidad, acordado en el Consejo Interterritorial del sistema nacional de salud de 16 de julio de 2020, y en base a la incidencia acumulada de casos diagnosticado por 100.000 habitantes en los últimos 14 y 7 días en la Comunidad de Madrid, según los datos del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias del Ministerio de Sanidad en fecha 24/08/2020.

Conforme a lo ya analizado en el anterior razonamiento jurídico, la Secretaría General carece de competencia para acordar la suspensión de comunicaciones, pues la Orden Ministerial 407/2020, no puede aplicarse finalizado el estado de alarma que la fundamentó, es decir, no está vigente desde el 21 de Junio de 2020, al haber desaparecido su presupuesto habilitante, y tampoco el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria le atribuye competencia, que corresponde en exclusiva a los Directores de los Centros, exclusivamente en los supuestos previstos, es decir, por razones de seguridad, buen orden o interés del tratamiento, que deben ponerlo en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que según tiene reiteradamente declarado el Tribunal Constitucional puede entrar a conocer de la medida al no tratarse de una mera dación de cuenta formal. Y tampoco

el artículo 219 del Reglamento Penitenciario permite variar la competencia, puesto que dicho precepto lo que hace es obligar a la Administración Penitenciaria a ejecutar las medidas epidemiológicas establecidas por las autoridades sanitarias competentes (las de las Comunidades Autónomas), y, en todo caso, un Reglamento no puede servir de base para establecer competencias diferentes a las atribuidas en las leyes, porque serían nulos en virtud del principio de jerarquía normativa.

Por lo que se refiere al Plan de Actuación Temprana acordado en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, conviene tener presente, que dicho órgano consultivo, establecido en una ley ordinaria, lo que acuerda son recomendaciones, y, por tanto, no son vinculantes sus acuerdos, que requieren que sean asumidos por la autoridad sanitaria competente (las de las Comunidades Autónomas), y, como ha señalado la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el Auto nº 128/2020, de 8 de octubre de 2020, que denegó la ratificación de la solicitud que interesaba la Comunidad de Madrid, al amparo del artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de la Orden 1273, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecían medidas preventivas en determinados municipios de la Comunidad de Madrid en ejecución de la Orden del Ministro de Sanidad, de 30 de septiembre de 2020, no pueden afectar a derechos fundamentales, al no estar previsto en Ley Orgánica, y existir reserva de dicho rango normativo para suspender o limitar derechos fundamentales conforme al artículo 81 de la Constitución; y no existe ningún acuerdo de la autoridad sanitaria de la Comunidad de Madrid estableciendo la suspensión de comunicaciones en los Centros Penitenciarios de dicha Comunidad de Madrid, medida que de establecerse requería la aprobación judicial al afectar a derechos fundamentales.

En consecuencia, el escrito de la Secretaría General, y cualquier otro posterior que recoja idénticos términos, del que se desconoce el tipo de acto que es, Instrucción, Circular y Orden de Servicio, es nulo de pleno Derecho por falta de competencia.

IV.- En cuanto a la Orden de Dirección 26/2020, de 26 de agosto de 2020, que acuerda, sin límite temporal alguno, la suspensión de comunicaciones especiales, la conclusión a la que se puede llegar es similar a la del escrito de la Secretaría General en el que se fundamenta, pero es que además incumple el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitencia-

ria porque dicho precepto exige un acuerdo individual para cada interno afectado, exige la necesaria motivación, y ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial competente, que en el caso de los penados es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, para que conozca del fondo del asunto, y aquí se ha efectuado de manera genérica para todos los internos del Centro Penitenciario Madrid VII Estremera, no se ha establecido un límite temporal, no se ha justificado que concurra alguno de los supuestos previstos en dicho precepto, y no se ha puesto en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

A la hora de establecer restricciones a las personas privadas de libertad hay que ser muy cauteloso, precisamente porque ya tienen muy restringidos sus derechos fundamentales, por lo que aquellos que no están afectados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria (artículo 25.2 de la Constitución), sólo se pueden limitar con las mismas cautelas que a la población general.

Y como ha reiterado el Tribunal Constitucional las limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales deben ser proporcionadas, deben tener una limitación temporal para que pueda revisarse la decisión adoptada a fin de que no se convierta la limitación en una suspensión definitiva, y dichas limitaciones tienen que estar establecidas en Ley Orgánica, que debe definir concretamente las limitaciones que pueden adoptarse sin que sean válidas fórmulas genéricas que afectan a la seguridad jurídica, y lo cierto es que la legislación española sólo prevé que se puedan adoptar medidas sanitarias que restrinjan derechos fundamentales sobre los contagiados de enfermedades transmisibles y sus contactos, según la Ley Orgánica 3/1986 de medidas especiales en materia de salud pública. Y además las normas que permiten restricciones a derechos fundamentales en ningún caso pueden ser interpretadas extensivamente.

En este sentido, se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Constitucional 175/1997, que recoge doctrina anterior, que señala:

“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 respete 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 genéricas 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.

Procede, pues, interpretar las restricciones previstas para las comunicaciones y más en concreto la de intervención que constituye el objeto de este recurso. Corresponde a este Tribunal llevar a cabo en último término tal interpretación, en cuanto que los preceptos en juego afectan a un derecho fundamental (Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983). Pues bien, los ciudadanos que gozan del status libertatis sólo pueden ver restringida su libertad de comunicar por obra de una resolución judicial, según dispone el artículo 18.3 de la Constitución Española. De manera similar, las comunicaciones entre un sujeto interno en un Establecimiento penitenciario y su Abogado o Procurador sólo puede ser intervenida por los órganos jurisdiccionales (artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.), con lo que el control judicial de la medida está garantizado a priori –y lógicamente también durante el desarrollo de la misma–. Sin embargo, el artículo 51.1 y 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, además de mencionar la “incomunicación judicial”, permite que la interferencia en las comunicaciones genéricas sea acordada motivadamente por un órgano administrativo –la Dirección del Centro–, pero dando cuenta de ella a la autoridad judicial competente.

Rectamente entendida, esta dación de cuentas implica no sólo la mera comunicación del órgano administrativo al órgano judicial para conocimiento de éste, sino un verdadero control jurisdiccional de la medida efectuada a posteriori, mediante una resolución motivada. Ello se deduce de una necesaria consideración sistemática de este precepto con los artículos 76.1 y 2 g) y 94.1 de la misma Ley Orgánica General Penitenciaria, conforme a los cuales corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria salvaguardar los derechos fundamentales de los internos que cumplen condena, competencia ésta que, en la materia que estamos analizando, implica un papel activo en protección de tales derechos, pues es el Juez de Vigilancia Penitenciaria “quien ha de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados”. (Sentencia

del Tribunal Constitucional 73/1983; en sentido similar Sentencias de Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987, 143/1993, 161/1993). A la misma conclusión conduce 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 (Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1983). 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 acuerdo administrativo de intervención. Por todo ello resulta claro que si el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se limitase 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 por las mencionadas normas.

4. Las Resoluciones administrativas de intervención de las comunicaciones no sólo han de cumplir los preceptos legales citados, y por tanto el de la motivación prevista en el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, sino, en cuanto medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental, los presupuestos y requisitos exigibles según nuestra reiterada doctrina y que hemos sistematizado de forma genérica en la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996 y, con relación al tema que nos ocupa, recientemente en la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1997. Resumidamente, tales presupuestos son la persecución de un fin constitucionalmente legítimo y que esté previsto por la Ley; que la medida sea adoptada mediante resolución de la Dirección del Centro especialmente motivada, y notificada al interesado, y que sea comunicada al Juez para que éste pueda ejercer el control sobre la misma. Asimismo la intervención ha de ser idónea, necesaria y proporcionada en relación con el fin perseguido”.

Proporcionalidad que exige evitar la restricción si con una medida menos restrictiva puede conseguirse la misma finalidad. Y existen antes de suspender las comunicaciones medidas alternativas que pueden adoptarse, como establecer controles de covid-19 a la entrada de las prisiones para las personas que van a comunicar, y en los centros para los internos, que permitan controlar si los comunicantes o los internos están o no contagiados, al objeto de suspender exclusivamente las de los que den positivo, o, por

ejemplo, establecer un menor número de comunicaciones especiales para limitar aforos y número de personas, sin llegar a la suspensión total.

Conforme con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, la suspensión de comunicaciones sólo puede tener lugar por razones de seguridad, buen orden o interés del tratamiento, conceptos en los que es difícilmente encuadrable la situación sanitaria, salvo que se pretenda hacer una interpretación extensiva proscrita constitucionalmente.

Incluso en el caso de que se estableciera una suspensión de comunicaciones por la autoridad sanitaria competente de la Comunidad Autónoma, si se fundamenta en unos determinados datos de la situación de la epidemia, necesariamente deberá tenerse en cuenta la evolución de los datos para levantar la restricción, y lo que cierto es que ninguna de las poblaciones en donde están situados los centros penitenciarios de la Comunidad de Madrid se han visto afectadas por medidas restrictivas de cierres perimetrales o similares, que no tienen el mismo alcance que el confinamiento domiciliario que tuvo lugar con el estado de alarma acordado en fecha 14/03/2020, acordados por la autoridad sanitaria, existiendo en las mismas libre circulación, y consta que los datos de la Comunidad de Madrid han mejorado notablemente, y así frente a los 761 contagiados por cada 100.000 habitantes a fecha 25/08/2020 se ha pasado actualmente a los 359 contagiados por cada 100.000 habitantes.

Todas estas consideraciones no resultan alteradas por el estado de alarma acordado en la Comunidad de Madrid por Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, ni por el acordado para todo el territorio nacional por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, que mantiene la competencia de las autoridades sanitarias de las Comunidades Autónomas para tomar las medidas que prevé el Real Decreto (cierres perimetrales, limitaciones a la movilidad nocturna, limitación de permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados, y limitación a la permanencia de personas en lugares de culto), y para las no incluidas y que no se ven afectadas por el mismo.

V.- En conclusión, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias carece de competencias al no ser la autoridad sanitaria competente (lo es la correspondiente de la Comunidad Autónoma), para adoptar medidas sanitarias ex novo, y tampoco es competente para adoptar por motivos penitenciarios la suspensión de comunicaciones conforme al artículo 51 de la Ley

Orgánica General Penitenciaria, único precepto legal que prevé la posible suspensión, por lo que es nulo de pleno derecho el escrito de 25/08/2020.

Por otro lado, el acuerdo del Director del Centro de 26/08/2020 suspendiendo a todos los internos las comunicaciones especiales tampoco se ajusta a Derecho, por no preverse en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria la suspensión con base en razones sanitarias, no haberse efectuado individualmente, no haberse establecido límite temporal alguno, y no haberse comunicado al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

No existe ningún acuerdo de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Madrid, única autoridad competente, que acuerde la suspensión de comunicaciones especiales en los centros penitenciarios de la Comunidad de Madrid.

En consecuencia, procede estimar la queja del interno dejándose sin efecto en relación al mismo la suspensión de comunicaciones especiales, todo ello, sin perjuicio de que se adopten posibles medidas alternativas para garantizar que las comunicaciones se celebren entre no contagiados al objeto de evitar la propagación del COVID-19.

PARTE DISPOSITIVA

Se estima la queja del interno Alfredo del Centro Penitenciario Madrid VII Estremera contra la Orden de Dirección 26/2020 que suspende las comunicaciones especiales, en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución.

19.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 11/08/20

Se deniega autorización para enviar paquetes directamente al domicilio de los familiares del interno.

HECHOS

PRIMERO.- Se ha recibido en este juzgado escrito del interno F.M.A. del Centro Penitenciario Herrera de La Mancha formulando solicitud para que se le autorice a remitir directamente los paquetes de salida a la dirección de sus familiares

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

TERCERO.- Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe que consta en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- 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.

SEGUNDO.- En el presente caso, y examinada la solicitud del interno que pretende se le autorice que pueda remitir directamente los paquetes de salida a la dirección de sus familiares, y visto lo regulado en los artículos 50.2 y 50.3 del Reglamento Penitenciario, así como lo informado por el Centro Penitenciario, procede su desestimación, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal.

En efecto, y tal y como se detalla en el referido informe del Centro Penitenciario, se dispone en el artículo 50.2 “Todos los paquetes deberán ser entregados personalmente en la dependencia habilitada al efecto” y en el artículo 50.3 “La recepción de paquetes dirigidos a los internos se llevará a

cabo previa comprobación por el funcionario del documento de identidad de quien lo deposita, a quien se pedirá la relación detallada del contenido, registrando en el Libro correspondiente tanto el nombre del interno destinatario como el nombre, domicilio y número del documento de identidad de quien lo entrega. Una vez practicada la anotación, se procederá a un minucioso registro de todos los elementos integrantes de su contenido, así como a controlar las condiciones higiénicas de los objetos que reciba el interno y demás elementos. De la misma forma se controlará el contenido de los paquetes de salida antes de entregarlos al destinatario en el exterior”.

Viene pues regulada la manera de proceder con los paquetes de salida, figurando como única vía para ello la entrega de los mismos al destinatario en el exterior, que debe firmar el recibí en el libro correspondiente.

Desde el pasado día 22-06-2020 coincidiendo con el fin del estado de alarma, todos los internos pueden depositar en el Almacén de valores el exceso de sus pertenencias, pudiendo el interno sacar sus pertenencias a sus familiares de manera escalonada, no siendo necesario que estas sean entregadas en una única vez. Además, no existe la posibilidad de enviar un paquete a cargo del interno a portes pagados, ya que cuando la empresa recoge el paquete en el Centro no puede facturar la cantidad a pagar hasta proceder a pesar y medir el volumen del mismo, cosa que no puede efectuar en el momento de la recogida, por lo que no es viable el envío como solicitaba el interno y este sistema tampoco permitiría el control de la entrega con la firma del receptor, como establece el Reglamento Penitenciario.

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

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

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima la queja del interno F.M.A. del Centro Penitenciario de Herrera de La Mancha.

CAPÍTULO III

DERECHOS

20.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 09/01/20

Desestimación de queja acerca de la denegación de copias del PIT.

HECHOS

PRIMERO.- Se ha recibido en este Juzgado escrito del letrado en nombre y representación del interno J.M.A. del Centro Penitenciario A Lama formulando queja por no entrega de copias del PIT con valoraciones y calificaciones.

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

TERCERO.- Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe que consta en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- 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.

SEGUNDO.- En el presente caso, examinada la queja formulada por el interno J.M.A por no habersele facilitado las valoraciones semestrales de su programa individualizado de tratamiento (PIT) y visto lo actuado en el presente expediente procede señalar:

- Que la Instrucción 4/09 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, que modifica la Instrucción 12/06, establece la forma en que se comunica e informa a los internos de la revisión de las actividades y programas de tratamiento del PIT (su valoración).

Según resulta de las citadas Instrucciones el Centro Penitenciario debe realizar una valoración de la participación de los internos en las actividades prioritarias y complementarias de su PIT; evaluación de la participación que se realiza a la hora de su revisión de grado, debiendo ser informado por el Educador, conforme al modelo (PIT II.) que establece la Instrucción.

- Que dicha comunicación o información por el educador es preceptiva cuando se haya producido alguna modificación en las actividades o los objetivos marcados, así como las carencias o necesidades, pues, en otro caso, no es exigible realizar en cada revisión de grado, nuevo PIT, en tanto que se mantiene el anterior sin modificaciones.

- Con independencia de lo anterior, las actividades realizadas por el interno son avaluadas/valoradas con carácter trimestral indicando y comunicando al interno las puntuaciones obtenidas a los efectos de obtención de recompensas.

En definitiva, la información y comunicación del PIT II deberá realizarse en cada ocasión en que, tras la revisión de grado, sufriera alguna modificación el PIT del interno, y no en cada revisión que se realice si el mismo se mantiene sin modificaciones, y ello sin perjuicio de que, al interno, con carácter trimestral, se le está comunicando la valoración y puntuación obtenida en el desempeño de las actividades programadas y que dan lugar, en su caso a la obtención de recompensas.

Atendido lo expuesto, procede la desestimación de la queja formulada tal y como, además, ha solicitado el Ministerio Fiscal.

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

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

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima la queja del interno J.M.A. del Centro Penitenciario A Lama.

21.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE FECHA 03/11/20

Desestimación de recurso de apelación respecto a la solicitud de acceso a los informes del equipo técnico.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 5 de junio de 2020 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Sevilla dictó auto acordando desestimar el recurso de queja formulando por el interno contra la resolución de fecha 19-09-2019 emitida por el Directo del Centro Penitenciario.

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución, el interno formuló recurso de apelación que ha sido admitido a trámite, dándose curso legal.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La queja del interno se dirige contra la resolución de la Dirección del Centro Penitenciario de Sevilla II de fecha 19 de septiembre de 2019 que acordó denegar al interno el acceso a los informes del equipo técnico (Psicólogo, Educador, Trabajador Social y Jurista) que sirvieron de base a la denegación del permiso de salida acordada por la Junta de Tratamiento de fecha 11 de julio de 2019, así como el acta de dicha Junta de Tratamiento, interesando se declare no ajustada a derecho y se conceda al recurrente el derecho a obtener los informes solicitado.

La resolución impugnada reconoce el derecho que asiste al interno a obtener información puntual sobre los datos que conste en sus expediente personales que afecten a su situación procesal, penal y penitenciaria más no a que se le facilite en todo caso copia de documentos o informes en que

son de carácter reservado por razones de seguridad y tratamiento y cuya confidencialidad no puede verse quebrantada.

SEGUNDO.- El artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que a cada interno se le abrirá un expediente personal relativo a su el artículo 4.2 k del Reglamento Penitenciario, por su parte, reconoce el derecho de los internos a recibir información personal y actualizado de su situación procesal y penitenciaria.

Como decíamos en el auto dictado por esta Sala el pasado 4 de octubre de 2019 en el Rollo de apelación 8501/19 “ni ello es un derecho absoluto no puede interpretarse fuera del peculiar marco que supone la relación penitenciaria. Precisamente por ello, la sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla 218/2015, de 26 de febrero, al declarar la falta de jurisdicción de ese orden, ya entendió que ese derecho a la información es puramente instrumental, en cuanto el contenido de esos informes afecte directamente a la esfera jurídica del solicitante, de manera que su conocimiento sea medio para ejercitar otros derechos (y al competir a la jurisdicción de vigilancia penitenciaria el control y garantía de tales derechos, también le incumbe el de la petición de acceso a la información que pueda permitir su defensa).

Por otra parte, tampoco el acceso a tal información tiene carácter absoluto, siendo constante en las resoluciones de los órganos especialidad en vigilancia penitenciaria, la referencia a que ese derecho a la información, que tiene también respaldo en la Ley de Procedimiento Administrativo común, debe conocer excepciones, como se contemplan en esa misma norma, señalando cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga otra ley, e incluso cuando se trate de peticiones abusivas e injustificada. Y ello será especialmente aplicable al ámbito penitenciario, en que la restricción a ese acceso puede encontrar justificación no sólo en razones de seguridad del propio centro o de los profesionales que emiten informes, también en las dificultades que ello supondría para el imprescindible acercamiento terapéutico y la adhesión al tratamiento, con el riesgo de frustrar éste. Amén de que no puede identificarse sin, más ese derecho a recibir información con el acceso directo a los informes de los distintos profesionales o incluso, como se pretende, a las actas de votación de un órgano colegiado como es la Junta de Tratamiento, cuyas deliberaciones son secretas (artículo 272.4

del Reglamento Penitenciario)...” (en tal sentido, por ejemplo Auto de la Audiencia Nacional, Sección 1ª, de 14 de septiembre de 2020).

TERCERO.- En el caso que ahora nos ocupa, la resolución de la Dirección del Centro Penitenciario objeto de impugnación fundó su decisión de denegar al interno el acceso a los informes del equipo técnico precisamente en el riesgo que dicha entrega suponía para la efectividad del tratamiento penitenciario del interno, así como para la propia seguridad de los técnicos y profesiones que los emiten, además de quebrantar la confianza entre el interno y el terapeuta profesional penitenciario. No puede obviarse, como se explicitó en posterior informe de fecha 25 de febrero, que los referidos informes contienen aspectos, datos y/o valoraciones (como por ejemplo entrevistar del profesional penitenciario con familiares sin la presencia del propio interno, observaciones directas o indirectas sobre el comportamiento del interno que el terapeuta o profesional recoge en las motivaciones o fundamentos del informe) que, de conocerse por el afectado, podrían quebrantar la necesaria confianza entre internos y profesionales. y más aún en un caso en que, como se hacía constar en el referido informe, el interno presentaba una evolución irregular en el tratamiento, lo que motivó una propuesta de regresión a primer grado en Junta de Tratamiento de fecha 03-10-2019 por más que culminó con una resolución de continuidad en segundo grado y traslado de Centro Penitenciario.

Se trata, por tanto, de un supuesto en que la restricción al acceso a los intereses del equipo técnico se encuentra debidamente justificada no vulnerándose derechos fundamentales del interno. No puede obviarse que éste, a buen seguro, habrá acudido en queja ante el juez frente a la denegación del permiso que pretendía denunciar ante la jurisdicción penal, luego es presumible pensar que ha habrá tenido conocimiento, a través de su letrado (como el propio interno reconoce que viene sucediendo) de los informes técnicos que obren en el expediente, solventando así su derecho de acceso a la información. Y no puede afirmarse que la resolución del Centro Penitenciario denegándole el acceso a los informes que pretendía, le impide el ejercicio de la acción penal que estime oportuna, pues siempre, tras su denuncia, el juez instructor podrá, ponderando los intereses en juego, recabar los oportunos informes.

De igual forma la denegación de copia del acta de la Junta de Tratamiento de fecha 11/07/2019 encuentra justificación tanto en el carácter

reservado de sus deliberaciones cuando por contener datos personales de otros internos que deben ser protegidos.

Procede, en consecuencia y por las razones expresadas, la desestimación del recurso.

CUARTO.- Se declaran de oficio las costas de este recurso de apelación (art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

La Sala acuerda:

PARTE DISPOSITIVA

Desestimar el recurso de apelación formulado por la defensa del interno contra el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 11 de Sevilla de 5 de junio de 2020, resolución que confirmamos, declarando de oficio la costas de esta alzada.

22.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 4 DE SORIA DE FECHA 28/02/20

Inadmisión de un “habeas corpus” interpuesto a causa de la suspensión de un permiso.

HECHOS

PRIMERO.- Por el Centro Penitenciario de Soria se ha remitido vía fax la solicitud de habeas corpus formulada por F.J.C.G. solicitando su libertad por considerar que está detenido ilegalmente al tener concedido un permiso de tres días y no dejarle disfrutar del mismo, entendiéndose que se están conculcando sus derechos.

SEGUNDO.- Acordado incoar el correspondiente procedimiento de habeas corpus, y dado que a dicha solicitud se acompañaba el informe elaborado por la Dirección del Centro Penitenciario se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el que interesa que no ha lugar a

acordar la incoación del procedimiento al no concurrir los requisitos necesarios para ello según la Ley reguladora de dicho procedimiento.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como ha resumido la Sentencia del Pleno de este Tribunal (Sentencia del Tribunal Constitucional 303/2005, de 24 de noviembre, reiterada entre otras en Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2006, de 27 de marzo):

“a) El procedimiento de habeas corpus, previsto en el inciso primero del artículo 17.4 de la Constitución Española. y desarrollado por la Ley Orgánica 6/1984, de 6 de mayo (Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus»), supone una garantía reforzada del derecho a la libertad para la defensa de los demás derechos sustantivos establecidos en el resto de los apartados del artículo 17 de la Constitución, cuyo fin es posibilitar el control judicial a posteriori de la legalidad y de las condiciones en las cuales se desarrollan las situaciones de privación de libertad no acordadas judicialmente mediante la puesta a disposición judicial de toda persona que se considere está privada de libertad ilegalmente.

b) El procedimiento de habeas corpus, aun siendo un proceso ágil y sencillo, de cognición limitada, no puede verse reducido en su calidad o intensidad, por lo que es necesario que el control judicial de las privaciones de libertad que se realicen a su amparo sea plenamente efectivo. De lo contrario la actividad judicial no sería un verdadero control, sino un mero expediente ritual o de carácter simbólico, lo cual, a su vez, implicaría un menoscabo en la eficacia de los derechos fundamentales y, en concreto, de la libertad.

c) De acuerdo con la específica naturaleza y finalidad constitucional de este procedimiento, y teniendo en cuenta su configuración legal, adquiere especial relevancia la distinción, explícitamente prevista en los artículos 6 y 8 Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus» entre el juicio de admisibilidad y el juicio de fondo sobre la licitud de la detención objeto de denuncia. Y ello porque, en el trámite de admisión, no se produce la puesta a disposición judicial de la persona cuya privación de libertad se reputa ilegal, tal y como pretende el artículo

17.4 de la Constitución Española, ya que la comparecencia ante el Juez de dicha persona sólo se produce, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 7 Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus», una vez que el Juez ha decidido la admisión a trámite mediante el Auto de incoación.

d) De ese modo, aun cuando la Ley Orgánica reguladora del procedimiento de habeas corpus permita realizar un juicio de admisibilidad previo sobre la concurrencia de los requisitos para su tramitación, posibilitando denegar la incoación del procedimiento, previo dictamen del Ministerio Fiscal, la legitimidad constitucional de tal resolución liminar debe reducirse a los supuestos en los cuales se incumplan los requisitos formales (tanto los presupuestos procesales como los elementos formales de la solicitud) a los que se refiere el artículo 4 Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus». Por ello, si se da el presupuesto de la privación de libertad y se cumplen los requisitos formales para la admisión a trámite, no es lícito denegar la incoación del habeas corpus. Ahora bien, este Tribunal ha admitido el rechazo liminar en supuestos en los cuales no se daba el presupuesto de privación de libertad o de falta de competencia del órgano judicial.

e) Por ello, en los casos en los cuales la situación de privación de libertad exista (requisito que, junto con los exigidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica 6/1984, es preciso cumplir para poder solicitar la incoación de este procedimiento) ... el enjuiciamiento de la legalidad de la privación de libertad, en aplicación de lo previsto en el artículo 1 Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus», debe llevarse a cabo en el juicio de fondo, previa comparecencia y audiencia del solicitante y demás partes, con la facultad de proponer y, en su caso, practicar pruebas, según dispone el artículo 7 Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus», pues, en otro caso, quedaría desvirtuado el procedimiento de habeas corpus. De ese modo no es posible fundamentar la improcedencia de la inadmisión de este procedimiento cuando ésta se funda en la afirmación de que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad, precisamente porque el contenido propio de la pretensión formulada en el habeas corpus es el de determinar la licitud o ilicitud de dicha privación.

f) Por lo que respecta a la existencia de una situación de privación de libertad, como presupuesto para la admisibilidad del habeas corpus, se ha

reiterado que debe cumplirse una doble exigencia. Por un lado, que la situación de privación de libertad sea real y efectiva... Y, por otra parte, que la situación de privación de libertad no haya sido acordada judicialmente, ya que sólo en estos supuestos tendría sentido la garantía que instaure el artículo 174 de la Constitución Española de control judicial de la privación de libertad, de modo que es plenamente admisible el rechazo liminar de la solicitud de habeas corpus contra situaciones de privación de libertad acordadas judicialmente”.

SEGUNDO.- Habida cuenta de la anterior doctrina, procede rechazar ad limine la solicitud de habeas corpus, pues la privación de libertad del solicitante ha sido acordada judicialmente, ya que está cumpliendo diversas condenas privativas de libertad, y la situación que denuncia, la negativa a disfrutar de un permiso que tiene concedido, está ajustada a derecho. Y ello porque a la vista de la documental obrante en las actuaciones, se desprende que la situación de privación de libertad referida tiene su origen en una decisión judicial, habiéndose aportado a la causa la liquidación de condena, que acredita que la fecha de licenciamiento definitivo del penado es el 5/06/2022, y que el permiso que tenía concedido estaba supeditado a la realización de un análisis tanto a la salida, como al regreso del permiso, estando pendiente del resultado del mismo según consta en las actuaciones. Así, según hace constar en el Centro Penitenciario en fecha 29 de octubre de 2019 se recibe por dicho Centro Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Castilla y León en Burgos concediendo al referido interno un permiso de tres días, estableciendo, entre otras condiciones, analítica a la salida y regreso del permiso, siendo que dicho auto no era firme hasta el 8 de noviembre. En la misma fecha, realizada analítica previa, da resultado positivo en la misma al consumo de cannabis, incoándosele expediente disciplinario y se suspende provisionalmente el permiso por el Director del Centro, participándolo al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. En fecha 11 de noviembre el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Castilla y León, suspende el permiso concedido hasta tanto se resuelva el expediente disciplinario incoado, debiendo informar el Centro del acuerdo dictado y de su firmeza, lo que se informa en fecha 21 de Noviembre. En fecha 25 de noviembre el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria suspende el permiso concedido a este interno hasta que cancele la sanción impuesta. En fecha 26/02/2020 la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario acuerda la cancelación del expediente disciplinario 89/2019 de este interno con efectos 13/02/2020. En fecha 25/02/20 se le

ordena al interno entregar la muestra de orina para realizar la analítica previa establecida en el auto inicial para el disfrute del permiso, manifestando éste que no tiene ganas de orinar y entregando una muestra mínima y fría; el día 26 entrega nueva muestra, muestra que se envía al Servicio de Sanidad de la Junta de Castilla y León para su análisis estando pendiente de recibir el informe de la analítica.

En atención a lo expuesto:

DISPONGO: NO HA LUGAR A LA ADMISIÓN A TRÁMITE DEL PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS, solicitado por F.J.C.G., quien deberá continuar en la situación en que se encuentra, sin disfrutar del permiso concedido en tanto se concluyan los resultados de su analítica, y en atención a los mismos, conforme viene acordado por resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

23.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 4 DE SORIA DE FECHA 31/03/20

Inadmisión de un “habeas corpus” interpuesto por motivos sanitarios.

HECHOS

PRIMERO.- Por el Centro Penitenciario de Soria se ha remitido vía fax la solicitud de habeas corpus formulada por el interno A.M. solicitando se abriese una investigación inmediata porque, según indica, “por parte de algunos otros internos me han suministrado algún que otro tipo de producto químico que está acabando con mi vida poco a poco”, interesando una “resonancia magnética de sangre” y que le examinase un médico Forense.

SEGUNDO.- Acordado incoar el correspondiente procedimiento de habeas corpus, se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el que interesa que no ha lugar a acordar la incoación del procedimiento al no concurrir los requisitos necesarios para ello según la Ley reguladora de dicho procedimiento.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como ha resumido la Sentencia del Pleno de este Tribunal (Sentencia del Tribunal Constitucional 303/2005, de 24 de noviembre, reiterada entre otras en Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2006, da 27 de marzo):

a) El procedimiento de habeas corpus, previsto en el inciso primero del artículo 17.4 de la Constitución Española, y desarrollado por la Ley Orgánica 6/1984, de 6 de mayo (Ley Orgánica reguladora del procedimiento de habeas corpus) supone una garantía reforzada del derecho a la libertad para la defensa de los demás derechos sustantivos establecidos en el resto de los apartados del artículo 17 de la Constitución, cuyo fin es posibilitar el control judicial a posteriori de la legalidad y de las condiciones en las cuales se desarrollan las situaciones de privación de libertad no acordadas judicialmente mediante la puesta a disposición judicial de toda persona que se considere está privada de libertad ilegalmente.

b) El procedimiento de habeas corpus, aun siendo, un proceso ágil y sencillo de condición limitada, no puede verse reducido en su calidad o intensidad, por lo que es necesario que el control judicial de las privaciones de libertad que se realicen a su amparo sea plenamente efectivo. De lo contrario la actividad judicial no sería un verdadero control, sino un mero expediente ritual o de carácter simbólico, lo cual, a su vez, implicaría un menoscabo en la eficacia de los derechos fundamentales y, en concreto, de la libertad.

c) De acuerdo con la específica naturaleza y finalidad constitucional de este procedimiento, y teniendo en cuenta su configuración legal, adquiere especial relevancia la distinción, explícitamente prevista en los artículos 6 y 8 de la Ley Orgánica reguladora del procedimiento de habeas corpus, entre el juicio de admisibilidad y el juicio de fondo sobre la licitud de la detención objeto de denuncia. Y ello porque, en el trámite de admisión, no se produce la puesta a disposición judicial de la persona cuya privación de libertad se reputa ilegal, tal y como pretende el artículo 17.4 de la Constitución Española, ya que la comparecencia ante el Juez de dicha persona sólo se produce, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 7 de la Ley Orgánica reguladora del procedimiento de habeas corpus, una vez que si Juez ha decidido la admisión a trámite mediante el Auto de incoación.

d) De ese modo, aun cuando la Ley Orgánica reguladora del procedimiento de habeas corpus permita realizar un juicio de admisibilidad previo sobre la concurrencia de los requisitos para su tramitación, posibilitando denegar la incoación del procedimiento, previo dictamen del Ministerio Fiscal, la legitimidad constitucional de tal resolución liminar debe reducirse a los supuestos en los cuales se incumplan los requisitos formales (tanto los presupuestos procesales como los elementos formales de la solicitud) a los que se refiere el artículo 4 de la Ley Orgánica reguladora del procedimiento de habeas corpus, Por ello, si se da el presupuesto de la privación de libertad y se cumplen los requisitos formales para la admisión a trámite, no es lícito denegar la incoación del habeas corpus. Ahora bien, este Tribunal ha admitido el rechazo liminar en supuestos en los cuales, no se daba el presupuesto de privación de libertad o de falta de competencia del órgano judicial.

e) Por ello, en los casos en los cuales la situación de privación de libertad exista (requisito que, junto con los exigidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica 6/1984, es preciso cumplir para solicitar la incoación de este procedimiento) el enjuiciamiento de la legalidad de la privación de libertad, en aplicación de lo previsto en el artículo 2 de la Ley Orgánica reguladora del procedimiento de habeas corpus, debe llevarse a cabo en el juicio de fondo, previa comparecencia y audiencia del solicitante y demás partes, con la facultad de proponer y, en su caso, practicar pruebas, según dispone el artículo 7 de la Ley Orgánica reguladora del procedimiento de habeas corpus, pues, en otro caso, quedaría desvirtuado el procedimiento de habeas corpus. De ese modo no es posible fundamentar la improcedencia de la inadmisión de este procedimiento cuando ésta se funda en la afirmación de que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad, precisamente porque el contenido propio de la pretensión formulada en el habeas corpus es el de determinar la licitud o ilicitud de dicha privación.

f) Por lo que respecta a la existencia de una situación de privación de libertad, como presupuesto para la admisibilidad del habeas corpus, se ha reiterado que debe cumplirse una doble exigencia. Por un lado, que la situación de privación de libertad sea real y efectiva... Y, por otra parte, que, la situación de privación de libertad no haya sido acordada judicialmente, ya que sólo en estos supuestos tendría sentido la garantía que instaura el artículo 174 de la Constitución Española de control judicial de la privación de libertad de modo que es plenamente admisible el rechazo liminar de

la solicitud de habeas corpus contra situaciones de privación de libertad acordadas judicialmente”.

SEGUNDO.- Habida cuenta de la anterior doctrina, procede rechazar ad limine la solicitud de habeas corpus, puesto que, de hecho, ni siquiera la petición que hace con la solicitud de habeas corpus es la de que se le ponga en libertad por considerar que está privado de ella ilegalmente, que es el objeto de este procedimiento, sino que lo que indica, sin una mínima prueba, es que algún interno le está administrando un producto químico, solicitando que se le hagan una serie de pruebas (concretamente una “resonancia de sangre”, y que sea visto por el Médico Forense. Si el interno se encuentra mal, podrá solicitar la asistencia de los Médicos que prestan su servicio en el centro penitenciario quienes, en función de lo que aprecien, podrán o no considerar necesaria la práctica de pruebas médicas, no entendiéndose por tanto que, teniendo en cuenta además la situación de excepcionalidad decretada, exista una urgencia en la tramitación de su denuncia, que es lo que, realmente formula. Y dado que consta, según la liquidación de condena aportada por el Centro Penitenciario, que el interno está cumpliendo diversas condenas, siendo la fecha de su licenciamiento el 18 de junio de 2027, la privación de libertad está plenamente justificada por estar acordada por resoluciones judiciales firmes, no pudiendo utilizarse la vía del habeas corpus para fines distintos de los expresamente previstos en la ley reguladora de dicho procedimiento, puesto que el mismo no es el adecuado para solicitar una investigación por unos hechos que se basan, además, en meras manifestaciones del interno, sin base alguna, sin perjuicio de que se remite copia del escrito, que más que una solicitud de habeas corpus es una denuncia, a Decanato, para su reparto

En atención a lo expuesto:

DISPONGO: NO HA LUGAR A LA ADMISIÓN A TRÁMITE DEL PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS, solicitado por A.M.; quien deberá continuar en la situación en que se encuentra.

24.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 25/11/20

Desestimación de recurso respecto a valoración de actividades para recompensas.

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- Con fecha 8 de junio de 2020 fue dictado por el del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria auto desestimatorio de la queja formulada por la representación procesal de la interna S. por no consideración de actividades a efectos de puntuaciones trimestrales y recompensas.

SEGUNDO.- Contra el referido auto, la representación procesal de la penada interpuso recurso de reforma que fue desestimado en auto de fecha 15 de septiembre de 2020; deduciéndose apelación, del que se dio traslado al M.F., quien interesó la confirmación del auto recurrido.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones a esta Sección e incoado el correspondiente Rollo de Apelación se asignó la ponencia a la Ilma. Sra. D^a Concepción Espejel Jorquera; señalándose fecha para deliberación y fallo del recurso.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Argumenta, en síntesis, la representación de la recurrente que el informe emitido por el Centro Penitenciario evidencia que su queja resulta fundada por cuanto a otras internas se les ha computado una puntuación global por estancia en un módulo de respeto a efectos de recompensas que no se ha concedido a la apelante; insistiendo en que el objetivo de la queja no es la cuantificación de la puntuación que se deba conceder a las actividades realizadas ni determinar la modalidad o clase de recompensa que debe concederse a la interna por el desempeño de dichas actividades, dado que la parte comparte el criterio, y no puede ser de otra forma a la vista de la dicción del Reglamento Penitenciario en esta materia, que la determinación de los puntos y la naturaleza de la recompensa es competencia de la Comisión Disciplinaria del centro penitenciario; centrándose la

impugnación en la falta de consideración de las actividades desarrolladas, que se insiste sí se han puntuado a otras reclusas en otros y en el propio centro penitenciario.

A este respecto se emitió informe por el Centro en el que consta que la interna, de forma voluntaria, se integra en un Módulo de Convivencia/Respeto (el M10); que la integración en este tipo de Módulos supone la aceptación de sus normas de convivencia, que van desde la resolución dialogada de conflictos o la aceptación de responsabilidades organizativas hasta el reparto equitativo de tareas como puede ser la limpieza e higiene, los talleres de manualidades, las actividades culturales o recreativas, etc.; todo ello bajo el control del personal funcionario y la supervisión del Equipo Técnico del Módulo. Se añade que, por ello, no se individualizan las actividades propias del Módulo (más allá de las responsabilidades propias y exclusivas en cuanto a la limpieza e higiene de su propia celda) al ser todas ellas colaborativas entre las internas y muchas de ellas rotativas (como puede ser, por ejemplo, la limpieza de zonas comunes) e incardinarse dentro de los programas y actividades de tratamiento propias del Módulo en el que, se reitera, la interna se integra –como no podía ser menos al tratarse de actividades de tratamiento– voluntariamente. Se puntualiza, además que lo que la Junta de Tratamiento valora es su participación en otras actividades, que son ajenas a las que debe de asumir de forma responsable, voluntaria y proporcional dentro de la organización del Módulo de Convivencia/Respeto. En concreto, se valora de forma “excelente” la realización de estudios en UNED, por lo que la Comisión Disciplinaria, en valoraciones trimestrales, le ha concedido un total de 7 comunicaciones íntimas/familiares extraordinarias. Se aclara que es la Comisión Disciplinaria la competente para formular la correspondiente propuesta de recompensas; siendo la propia interna quien elige la recompensa que desea recibir; siéndole concedidas todas las recibidas. Se concluye que la única actividad contrastada valorable en el momento de la queja era la de estudios en la UNED ya que el alta en el programa “SER MUJER” (la otra actividad en la que consta de alta) se produce con fecha 01/01/20 y será, en su caso, valorable para el primer trimestre de este año, pero no para el 2019.

En un informe ampliatorio se precisó, que los responsables (Educadores, Monitores, Funcionarios, Psicólogos, etc.) de cada actividad informan de forma individualizada en relación con los parámetros de desempeño de las mismas por los/s internos/as (asistencia, rendimiento, esfuerzo...) en

cada trimestre, lo que se traduce en unos “puntos” de valoración, que son notificados a cada interno/a (en la documentación que aporta la interna ya existen ejemplos de ello); que, en función a ello, los/as internos/as solicitan a la Junta de Tratamiento las recompensas en las que están interesados (1 comunicación extraordinaria= 40 puntos; 1 Nota Meritoria= 50 puntos; 1 Nota Meritoria con efectos de reducción de plazo de cancelación de sanciones= 100 puntos; máximo por trimestre 2 comunicaciones extraordinarias y 1 nota meritoria –por tanto los máximos puntos a gastar en el trimestre serían 180 puntos en el mayor de los casos, significando que los puntos no son acumulativos, en la documentación aportada por la propia interna existen ejemplos de ello–. Recibidas las peticiones, la Junta de Tratamiento comprueba la existencia de puntos, la idoneidad de la recompensa solicitada (por ejemplo, no se permitiría la petición de comunicaciones extraordinarias con afectos por órdenes de alejamiento/comunicación) y elevan la correspondiente propuesta a la Comisión Disciplinaria, que resuelve sobre el particular. Esta resolución es notificada a cada interesado/a que, cuando se trata de comunicaciones, señalan las fechas en que quieren disfrutar las mismas; precisándose que en el primer trimestre de 2020, posterior al periodo al que se refiere la queja, fueron concedidas las pedidas por el interna y se autorizaron el máximo, esto es, dos comunicaciones extraordinarias y una nota meritoria. Se insiste en el informe en que respecto de otras penadas tampoco se han individualizado las acciones concretas (limpieza general o específica, biblioteca, actividades culturales o lúdicas varias, etc.), mientras que sí se individualizan la participación en actividades que no corresponden al programa específico de Convivencia/Respeto (como por ejemplo en el caso de la recurrente la enseñanza reglada universitaria).

Frente a ello insiste la impugnante en que la documentación aporta por la propia recurrente y del informe adicional solicitado a la vista de la misma evidencia el diferente trato respecto de otras internas en la que se asigna unas diferentes puntuaciones globales a otras penadas, bajo la rúbrica “MOD-PROG.CONV./RESP”.

Sin embargo, no cabe otorgar a dicha documentación el alcance que la apelante pretende. En primer término, por cuanto la misma se refiere a un periodo cronológico posterior al que fue objeto de la queja, en cuyo periodo posterior a la recurrente ya le fue asignada la puntuación máxima

posible de 180 puntos, por actividades ajenas a las consustanciales a la permanencia en Modulo de Respeto.

Por otro lado, el sistema de recompensas, conforme se infiere del artículo 46 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 263 del Reglamento Penitenciario tiene una finalidad de estímulo de los actos que pongan de relieve buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad en el comportamiento personal y en las actividades organizadas del establecimiento; no una finalidad “retributiva” o de “beneficio penitenciario”.

No consta, además, que la totalidad de las circunstancias concurrentes tenidas en consideración con dicho fin de estímulo fueran las mismas en esta penada y en las otras que se citan como término de comparación; sin que proceda examinar por esta vía la procedencia, ni la corrección de los criterios atendidos y cuantificación aplicada por las respectivas Comisiones Disciplinarias de los Centros a otros supuestos, los cuales, en cualquier caso, no consta fueran impugnados y que serían ajenas a la queja para cuya interposición está legitimada la apelante.

Finalmente, la cuestión planteada no puede, como pretende la recurrente, ser deslindada de las puntuaciones globales concedidas ni de la determinación del número y clase de las recompensas otorgadas, cuya valoración conjunta y fijación, atendidas las circunstancias de cada caso concreto, compete a la Comisión Disciplinaria, como la propia parte reconoce.

Respecto de la no concesión de una puntuación específica por realizar actividades consustanciales al régimen del Módulo de Respeto, por las características en las que se desenvuelve el mismo, de tipo colaborativo y rotatorio, que forma parte del tratamiento específico voluntariamente asumido por la interna y comporta otras ventajas y la correlativa aceptación de unas determinadas responsabilidades y tareas, que resultan ajenas al sistema de recompensas y que, como se ha expuesto, no tiene una finalidad retributiva o de beneficio penitenciario, comparte esta Sala el criterio del Juez a quo de que la forma en que la Comisión Disciplinaria ejercitó las competencias que le competen en esta materia no fue arbitraria ni injustificada; procediendo, en consecuencia, la desestimación de la queja y del recurso interpuesto.

En atención a lo expuesto.

LA SALA ACUERDA:

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Sacramento contra los autos de fechas 8 de junio de 2020 y 15 de septiembre de 2020, desestimatorio del de reforma frente al anterior, dictados por el del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en el presente expediente, cuyas resoluciones confirmamos íntegramente, sin imposición de costas.

25.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 05/02/20

Estimación de recurso autorizando salida programada cultural.

HECHOS

PRIMERO.- El interno del Centro Penitenciario de Soria, F.J.M.G., presenta recurso contra el acuerdo del Centro Directivo de fecha 31/01/20, que le deniega la participación en la salida programada para la que había sido propuesto por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, en acuerdo de fecha 23/01/20. Salida consistente en una jornada convivencial, VISITANDO EL MUSEO DEL IES “ANTONIO MACHADO” Y EL MUSEO NUMANTINO, con una duración de cuatro horas, acompañado por un Gestor de formación y un miembro de la Unidad Educativa,

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal no se opone a la estimación del recurso presentado.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Las salidas programadas están reguladas en el artículo 114 del Reglamento Penitenciaria que establece:

1.- Para la realización de actividades específicas del tratamiento podrán organizarse salidas programadas destinadas a aquellos internos que ofrezcan garantías de hacer un uno correcto y adecuado de las mismas.

2.- En todo caso, los internos serán acompañados por personal del Centro penitenciario o de otras instituciones o por voluntarios que habitualmente realicen actividades relacionadas con el tratamiento penitenciario de los reclusos.

3.- Los requisitos necesarios para la concesión de salidas programadas serán los establecidos para los permisos ordinarios de salida en el artículo 154 de este Reglamento

4. Las salidas programadas serán propuestas por la Junta de Tratamiento, que solicitará la aprobación del Centro Directivo y la posterior autorización de Juez de Vigilancia en aquellos supuestos en que la salida por su duración y por el grado de clasificación del interno, sea competencia de este órgano judicial.

5.- Como regla general, la duración de las salidas programadas no será superior a dos días y, en ningún caso, se computarán dentro de los límites establecidos para los permisos ordinarios en el artículo 154.

6.- En las salidas programadas se adaptarán en cada caso las medidas oportunas referentes a la forma y medio de traslado, así como las medidas de seguridad correspondientes.

Asimismo, el artículo 154 del Reglamento Penitenciario fija como requisitos objetivos para la salida de permiso de los internos: 1º) Estar clasificado en segundo o tercer grado; 2º) Haber extinguido la cuarta parte de la condena; y 3º) No observar mala conducta.

SEGUNDO.- En el presente caso, del análisis de la documentación que obra en autos resulta que el interno está clasificado en segundo grado, tiene cumplida la cuarta parte de la condena y observa buen comportamiento, por lo que considerando que el Centro Directivo, en el acuerdo de fecha 31/01/20, no alega, ni fundamenta el motivo por el que no aprueba la salida del interno y que la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario estima necesaria la participación del mismo por considerarla una vía de creación de nuevas relaciones sociales que le ayudará en su futura vida en libertad, presumiendo, en atención a su evolución, un uso correcto y adecuado de la salida, así como que se cumple la exigencia establecida en el artículo 114.2 del Reglamento Penitenciario, se acuerda la estimación del recurso presentado

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMANDO el recurso presentado por el interno F.J.M.G. contra el acuerdo del Centro Directivo de fecha 31/01/20, se autoriza la salida programada propuesta por la Junta de Tratamiento de Soria en acuerdo de fecha 23/01/20, consistente en una jornada convivencial, VISITANDO EL MUSEO DEL IES “ANTONIO MACHADO” Y EL MUSEO NUMANTINO, con una duración de cuatro horas, acompañado por un Gestor de formación y un miembro de la Unidad Educativa.

26.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 04/03/20

Estimación de queja respecto al derecho del interno trabajador a ducharse con agua caliente.

HECHOS

PRIMERO.- El interno del Centro Penitenciario de Soria, J.A.S.M., presenta queja porque no puede ducharse con agua caliente cuando termina de trabajar.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal informa en el sentido que obra en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

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

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

El interno presenta queja porque no puede ducharse con agua caliente cuando termina de trabajar. De la documentación que obra en autos resulta que el Centro dispone de calentadores de gas para abastecer de agua caliente las duchas del Centro y cuando se agote su capacidad, 280,100 o 50 litros, según las Galerías precisan de 20 minutos aproximadamente para que el agua caliente esté de nuevo disponible, por tanto, considerando la queja del interno y la existencia de periodos de tiempo en los que no hay agua caliente, se acuerda estimar la queja de aquel en el sentido de que el centro ha de garantizar que el interno pueda ducharse cuando haya agua caliente, modificando, si fuese preciso, el horario de acceso a las duchas.

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

PARTE DISPOSITIVA

SE ESTIMA la queja presentada por J.A.S.M. razones expuestas en el razonamiento jurídico precedente.

27.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 21/02/20

Desestimación de queja respecto a discrepancias con un técnico del centro.

HECHOS

PRIMERO.- El interno del Centro Penitenciario de Soria, A.T.G., presenta escrito manifestando que discrepa de las ideas del psicólogo del Centro.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal informa en el sentido que obra en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- 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 quejar que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

El interno presenta escrito manifestando que discrepa de las ideas del psicólogo del Centro, sin realizar petición o queja a los que se refiere el artículo detallado en el párrafo precedente, razón por la que procede el archivo del procedimiento,

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

PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA EL ARCHIVO del presente procedimiento por las razones expuestas en el razonamiento jurídico precedente.

CAPÍTULO IV

EXPULSIÓN

28.- SENTENCIA 622/2020 DE TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 19/11/20

Estimación parcial de recurso de casación de resolución de sustitución por expulsión por falta de audiencia, contradicción y motivación.

Esta sala ha visto con el número 579/2019, el recurso de casación interpuesto por infracción de Ley por D. R., representado por la procuradora y bajo la dirección letrada, contra la sentencia n.º 730/2018, del 12 de noviembre, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Rollo n.º 1874/2017, dimanante del Procedimiento Abreviado 42/2016 del Juzgado de Instrucción número 49 de Madrid, que le condenó por delito de pertenencia a organización criminal, delito leve de lesiones y delito de daños. Es parte el Ministerio Fiscal, y como parte recurrida, D. Sebastián y D. Severino, representados por el Procurador y bajo la dirección letrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 49 de Madrid, incoó Procedimiento Abreviado con el número 42/2016, por delito de pertenencia a banda armada u organización terrorista, contra los acusados: D. S., D. S., D. J.D., D. C.A. y D. R., y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid cuya Sección Decimoquinta dictó, en el Rollo de Procedimiento Abreviado nº 1874/2017, sentencia el 12 de noviembre de 2018, con los siguientes hechos probados:

«Los acusados S., cubano con NIE nº NUM000, mayor de edad en cuanto nacido el día NUM001 de 1992, con antecedentes penales no com-

putables a efectos de reincidencia, S., con DNI nº NUM002, mayor de edad en cuanto nacido el día NUM003 de 1994, con antecedentes penales cancelables y no computables a efectos de reincidencia, J.D., ecuatoriano, con NIE nº NUM004 mayor de edad en cuanto nacido el día NUM005 de 1993, sin que le consten antecedentes penales, R., ecuatoriano con NIE nº NUM006, mayor de edad en cuanto nacido el día NUM007 de 1991, sin que le consten antecedente penales, en situación irregular en territorio español y C.A., con pasaporte no NUM008, con DNI NUM009, mayor de edad en cuanto nacido el día NUM010 de 1995, sin que le consten antecedentes penales realizaron los siguientes hechos:

La asociación DIRECCION001 es una banda originaria de Puerto Rico que junto con los “DIRECCION000” son las mayoritarias en Latinoamérica. Su nombre originario es Asociación Pro derechos del confinado “DIRECCION001”.

Se consideran una Asociación que fue fundada en 1979 en el comedor del cuadrante D4 de la Penitenciaría Estatal del Oso Blanco en Río Piedras (Puerto Rico) por Samuel preso de Bayamón y campesino), conocido como DIRECCION002 que fue asesinado a la edad de 35 años, creando la Carta de Derechos al Confinado, que es su declaración de objetivos y de los derechos que aspiran alcanzar como asociación y que en principio se basaban en la defensa de los presos y contra los abusos cometidos en las penitenciarías.

La denominación “DIRECCION001” fue elegida por su fundador, viniendo de un libro titulado La cultura Puertorriqueña y según se explica en el libro, DIRECCION001 es una palabra que brota de las entrañas de la montaña donde nacieron los indios.

La asociación Pro derechos del Confinado, DIRECCION001, cuya filosofía original está basada en las relaciones de organización, convivencia y respeto establecidas entre internos de centros penitenciarios para su defensa y evitar abusos en los mismos, posteriormente es exportada a la calle, para la defensa, promoción y supremacía de la raza latina, empleando para ello la violencia contra todos aquellos que se consideren sus enemigos y pugnando con otras bandas rivales para no perder “influencia territorial ni prestigio social”. El carácter agresivo y xenófobo se extiende contra todos los ciudadanos de la misma procedencia, pero no integrados en esta

agrupación, llegando en muchos casos a convertirse los agresores en meros ejecutores de la voluntad de sus jefes.

Sus miembros subordinados deben pagar “la cuota” siendo sancionados con “castigos” cuando no pueden satisfacerlas sin causa muy justificada. Para hacer frente a las cuotas recurren a las acciones delictivas, especialmente aquellas que son contra la propiedad, para autofinanciarse.

El ingreso es voluntario tras su periodo de captación, pero el abandono de sus filas es prácticamente imposible hasta que las detenciones policiales y el paso del tiempo hacen a los más mayores perder influencia en el grupo y se produce un relevo generacional en la cúpula. Estos en la edad adulta de forma mayoritaria, engrosan las filas de la delincuencia común.

Sus rasgos característicos son la vestimenta con ropa ancha, el empleo de colores blanco, azul y rojo (coincidentes con la bandera de Puerto Rico), uso de pendientes, collares y rosarios (son creyentes en Dios) y un saludo consistente en entrelazar los dedos corazón e índice, totalmente estirados en la mano derecha (conocido como 150 confinado). Es habitual que se tatúen diversas partes del cuerpo, pecho, brazos, piernas, con los diseños en los que se incluyen pistolas y machetes cruzados, banderas de Puerto Rico y letras tipos gótico. Suelen portar armas blancas y no dudan en utilizarlas.

En la Comunidad de Madrid, esta banda la conforman en torno a varios capítulos localizados en los barrios de DIRECCION003, DIRECCION004 y DIRECCION005, así como en las localidades del cinturón de Madrid de DIRECCION006, DIRECCION007 y DIRECCION008. Sus miembros también se han detectado en menor número en otras zonas de la capital y localidades limítrofes, principalmente lugares de ocio y transporte público.

En la actualidad forman parte de la banda aproximadamente 125 jóvenes de diversas nacionalidades latinoamericanas y algunos españoles, aunque el grueso está formado por adolescentes de origen ecuatoriano.

Por lo que se refiere a la estructura y organigrama, en la Asociación, es importante el grado de estructura y jerarquía, con un líder que marca las pautas y comportamientos a seguir por el resto de los miembros, estableciendo sus propios símbolos y títulos de adhesión a la organización. Su

grado de organización es más difusa que la de los DIRECCION000 que están mucho más jerarquizados.

Los miembros de dicha Asociación pasan por las siguientes fases: observación probatoria, norma y DIRECCION001 juramentado.

Los integrantes de la banda DIRECCION001 se rigen por el documento titulado “Liderato Máximo” con los anexos “Las normas de la Asociación y las sanciones a aplicarse” “Mensaje creando conciencia sobre las normas” “Carta de derechos de los confinados” y oras (54 páginas”) que contienen las normas de actuación, así como comentarios sobre las penas que conlleva en caso de incumplimiento y otras normas, comentarios y mensajes.

Los miembros de la Banda DIRECCION001 se encuentran involucrados en delitos de homicidio lesiones, robos con violencia e intimidación, amenazas, coacciones, riñas tumultuarias, desórdenes públicos, tenencia ilícita de armas, fundamentalmente.

La banda “DIRECCION001” ha sido considerada asociación ilícita/organización criminal y sus miembros condenados por su pertenencia a la misma, por la comisión de diferentes delitos graves contra la vida e integridad física en las siguientes sentencias:

1) Sentencia núm. 453/2006 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 28-11-06, dictada en el rollo de Sala 2/20065, juicio del Tribunal de Jurado 1/2004 del Juzgado de Instrucción núm. 39 de Madrid, en la que se condenó por asociación ilícita y asesinato a miembros de la banda “DIRECCION001”, sentencia confirmada en apelación por sentencia del T.S.J. de Madrid núm. 16/ 2007 de fecha 26-09-07 y por el T.S en la S.T.S. núm 41/ 09 de fecha 20-01-2009.

2) Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Y, núm 381/2007 de fecha 25-07-2007, por delito de asociación ilícita y lesiones.

3) Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 2, núm. 560/2011, de 2312-11, por delito de asociación ilícita y lesiones.

4) Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 30ª, núm. 39/2013 de fecha 25-01-2013, por delito de asociación ilícita y homicidio en grado de tentativa.

5) Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid. Sección 3ª, núm. 272 de fecha 27-abril-2015, por delitos de asociación ilícita, homicidio en

grado de tentativa, lesiones y tenencia ilícita de armas prohibidas, resolución confirmada por el Tribunal Supremo Sala 2ª, Sentencia 23-10-2015. Nº 616/2015.

6) Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 2ª, 04-noviembre-2015. Por delitos de homicidio consumado y asociación ilícita.

7) Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9ª, 05-febrero-2015, por delitos de pertenencia a grupo criminal y dos asesinatos en grado de tentativa, resolución confirmada por Auto del T.S. de 14-enero-2016.

En cuanto a la participación de los acusados en la banda DIRECCION001, el acusado Sebastián es miembro activo de los DIRECCION001, habiendo sido identificado ya desde el año 2010 con otro miembro de la organización en la c/ DIRECCION009 de Madrid, sobre las 18:30 horas del día 27 de enero de 2011 en el PARQUE000 de Madrid el 23 de noviembre de 2012 en el mismo parque, así como el 11 de Marzo de 2013, constándole las siguientes detenciones:

– 14 de junio de 2008 por robo con violencia cuando todavía era menor de edad.

– 27 de abril de 201 por tentativa de robo con violencia con arma blanca.

– 20 de febrero de 2011 por reyerta con robo violento.

– 29 de abril de 2011, por apuñalamiento de DIRECCION001 a un joven dominicano, aquí los testigos dicen que ha sido “C.”, apodo con el que se conoce en la banda.

– 8 de mayo de 2011 por la participación en riña tumultuaria.

– 1 de noviembre de 2011 por lesiones con arma blanca.

– 9 de noviembre de 2012 por agresión de DIRECCION001, de nuevo los testigos le identifican como el “C.” y el propio investigado en su declaración policial reconoce que le conocen como “C.”.

– 21 de noviembre de 2012 lo detienen por participar en una reyerta y de nuevo lo identifican los testigos como “C.”.

– 23 de febrero de 2013, por agresión de un grupo de DIRECCION001 entre los se encuentra el investigado, en donde le amputan parcialmente un pie con un machete a un joven.

– 31 de mayo de 2013 por robo con fuerza en interior de vehículo.

– 26 de mayo de 2014 por amenaza del conocido como “C.”.

– 6 de septiembre de 2014 por agresión en discoteca.

– 25 de octubre de 2014 por amenazas.

– 11 de abril de 2015 por lesiones.

– 16 de septiembre de 2015 por robo.

– El día 2 de noviembre de 2013 el investigado denunció que un trinitario al que conoce como “B.”, le había agredido.

Al acusado S. le constan las siguientes detenciones por hechos relacionados con la banda “DIRECCION001”:

– 29 de abril de 2011, cuando todavía era menor de edad por apuñalamiento de “DIRECCION001” a un joven.

– 17 de noviembre de 2012 por agresión a un grupo de “DIRECCION001” en el metro a dos jóvenes, con semiamputación de nariz a uno de ellos.

– 5 de junio de 2013 por reyerta en la participan los “DIRECCION001”.

– 30 de noviembre de 2013 por amenazas a un grupo de 30 personas de la banda “DIRECCION001”.

– Asimismo ha sido varias veces identificado por la policía con “DIRECCION001”, entre ellas el 15 de mayo de 2011 por disputa en un convoy con “DIRECCION001”.

Al acusado Romeo le constan las siguientes detenciones por hechos relacionados con la banda “DIRECCION001”:

– 7 de marzo de 2015 por intento de agresión y amenazas con bates de béisbol, machetes y pistola táser, los testigos le identifican como “B.”, va con otros de los acusados C.A.

– 17 de junio de 2011 por agresión a un trinitario por parte de jóvenes pertenecientes a los “DIRECCION001” entre los que se encuentra el acusado.

Asimismo resultó herido en dos ocasiones el 15 de febrero de 2014 en una pelea a la salida de una discoteca y el 15 de abril de 2014 en donde aparece como víctima de agresión por arma y machete por supuestos miembros de la banda DIRECCION000.

Ha sido identificado en las operaciones DIRECCION010 desde agosto de 2008 en el PARQUE001, el 2 de septiembre de 2008 en la CALLE000 en donde había un grupo de encapuchados con palos, el 27 de septiembre de 2008 de nuevo en el PARQUE001 y el 8 de febrero de 2009 en la CALLE001 de Madrid.

El acusado C.A., ha sido identificado dentro de las operaciones DIRECCION010 desde el día 4 de octubre de 2011 en el PARQUE000, el día 21 de octubre de 2011 le pararon por llevar un arma blanca dentro de un rollo de papel de periódico, el 2 de noviembre de 2012 lo identifican en el Parque de la PARQUE000, el 24 de julio de 2014 por pelea entre miembros de bandas latinas en el Parque en la CALLE002.

Le constan las siguientes detenciones en relación con hechos pertenecientes a los “DIRECCION001”:

– 19 de noviembre de 2010, cuando todavía era menor de edad por riña tumultuaria cerca del estadio DIRECCION011 en la PARQUE000, en donde dos grupos se tiran piedras, en uno está el acusado.

– 26 de mayo de 2013 en DIRECCION012 por pelea cuando todavía era menor de edad, lleva un arma.

– 21 de octubre de 2013 por azuzar con un perro peligroso a una persona que le dijo que no se podía llevar al perro suelto. Le causó lesiones.

– 15 de diciembre de 2014 por robo con violencia

– 17 de noviembre de 2014 por llevar un machete y portar un móvil sustraído.

– 29 de octubre de 2015 por reyerta en un piso con machetes y armas, en su casa hay armas y un pit bull.

– 12 de julio de 2015 por robo violento.

– 30 de septiembre de 2014 por agresión a un trinitario que le identifica como “G.”. Ese día va con S. que es identificado como el “C.”.

– 7 de marzo de 2015 por intento de agresión a los miembros de una misma familia, le reconocen como “G.” va con R. a quien le identifican las víctimas como el “T.”.

Al acusado S., le constan las siguientes detenciones por hechos relacionados con su pertenencia a la banda de los “DIRECCION001”:

– 29 de abril de 2011, cuando todavía es menor de edad, por agresión con arma blanca a un joven que le identifica como DIRECCION001.

– 17 de noviembre de 2012, por agresión a un grupo de chicos en el metro, en él se identifican como ÑETA y lleva un bolo machete.

– 5 de junio de 2013 por riña tumultuaria entre dos grupos de DIRECCION001 entre los que está el acusado. Llevan palos bates, se tiran botellas.

– 30 de noviembre de 2013, por amenazas de un grupo de DIRECCION001 a un grupo de jóvenes a los que le decía ÑETAS, que esto se respeta, os vamos a matar, llevaban armas.

Ha sido identificado en ocasiones con otros miembros de la banda como el día 15 de mayo de 2015 al ir en un convoy en el que se mantuvo una disputa. Le identifican como DIRECCION001.

Al acusado J.D. le han detenido por hechos relacionados con los DIRECCION001 el día 23 de febrero de 2013 por agresión con arma a una persona, en el que un grupo vociferaba DIRECCION003 se respeta como DIRECCION001 en el B. Ese día va con S. al que identifican como el “DIRECCION013”.

Los acusados S., R., C.A., S. y J.D., puestos de común acuerdo fueron armados con cuchillos sobre las 16:30 horas del día 19 de noviembre de 2015 al Salón de Juegos sito en la AVENIDA000 en DIRECCION003, propiedad de B., en donde con intención de causar un quebranto físico, golpearon a C., conocido como B., que fue miembro de la banda de los “Trinitarios”, quien logró repeler parcialmente la agresión al subirse encima de una mesa con una silla con la que se defendió. Los acusados gritaban mátenlo, mátenlo.

Asimismo causaron daños en el local que han sido tasados pericialmente en la cuantía de 820 euros. Consecuencia de lo expuesto C. sufrió contusión en región frontal derecha, necesitando para curar primera asistencia facultativa, tardando en hacerlo 7 días no impositivos.

El acusado R. no ha aportado documentación alguna que le permita permanecer en España. Tampoco consta la existencia de razón alguna que justifique su permanencia en España.

Todos los acusados salvo C.A., estuvieron en prisión por estos hechos, desde el día 21 de noviembre de 2015 al 18 de febrero de 2016 (los acusados S., H. y S.) y al 23 de febrero de 2016 (los R. y J.D.).»

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

«Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a los acusados S., S., J.D., R. y J.D. como responsables en concepto de autores de los siguientes delitos:

A) Delito de organización criminal del artículo 570 bis, apartado primero, en su modalidad de comisión de delitos menos graves, inciso 2º formar parte de ella como miembro activo, apartado 3º, delitos contra la integridad de las personas.

B) Delito leve de lesiones del artículo 147.3 del Código penal C) Delito de daños del artículo 263.1 del Código penal.

Con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad en el delito de lesiones, a las penas de:

A) Para el delito de organización criminal, la pena de dos años y un día de prisión, inhabilitación especial para actividades económicas y jurídicas relacionadas con la organización por 8 años

B) Por el delito leve de lesiones la pena de 20 meses de multa a razón de 4 euros diarios con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código penal.

C) Por el delito de daños la pena de veinte meses de multa a razón de 12 euros al día con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código penal en caso de impago;

Y al pago de las costas procesales.

Para el cumplimiento de la pena de prisión abónese a los penados el tiempo que hayan estado privados de libertad por esta causa.

Por último, se dispone la sustitución de la pena de prisión impuesta a R. por la expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada en España durante 6 años.»

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por el acusado D. R., que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación procesal del recurrente, basa su recurso de casación en un único motivo: Único.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haber infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual contenido que deban ser observadas en la aplicación de la Ley Penal. En lo referente al delito de lesiones indebida aplicación del art. 89.

QUINTO.- Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal, solicita la inadmisión de todos los motivos, y subsidiariamente la desestimación; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 18 de noviembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente, D. R., ha sido condenado en sentencia núm. 730/2018, de 12 de noviembre, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el procedimiento abreviado núm. 1874/2017, dimanante del procedimiento abreviado núm. 42/2016 del Juzgado de Instrucción núm. 49 de Madrid, como autor de un delito de organización criminal a la pena de dos años y un día de prisión, de un delito leve de lesiones a la pena de veinte meses de multa a razón de 4 euros diarios con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código Penal y de un delito de daños a la pena de veinte meses de multa a razón de 12 euros al día con la responsabilidad personal subsidia-

ria del artículo 53 del Código Penal en caso de impago, con imposición de las costas procesales proporcionalmente devengadas. Igualmente se ha acordado la sustitución de la pena de prisión impuesta por la expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada en España durante seis años.

SEGUNDO.- El único motivo del recurso se formula por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 89 del Código Penal.

En contra de lo que se afirma en la sentencia recurrida, estima que sí está acreditado que tiene un profundo arraigo en España, habiendo justificado que tiene familia en España donde lleva residiendo más de 10 años. Al efecto señala que en la pieza de situación personal consta numerosa documentación que atestigua su arraigo en España.

Indica que su expulsión del territorio español no fue objeto del acuerdo alcanzado entre el Ministerio Fiscal y su Defensa. Ello se puede observar en la grabación de la vista en la que el Ministerio Fiscal en ningún momento solicitó la sustitución de la pena de prisión por la expulsión.

Añade que la sustitución acordada es contraria a lo dispuesto en el artículo 89.4 del Código Penal, ya que la pena impuesta es de dos años y un día de prisión, reconoció su culpabilidad así como haber abandonado su actividad delictiva y además, a preguntas del fiscal, prestó su consentimiento a someterse a cursos para su reinserción social, como así hizo en diciembre de 2018. Insiste en su profundo arraigo en España. Por todo ello entiende que existen suficientes razones objetivas que deben llevar a la anulación del pronunciamiento consistente en su expulsión del territorio nacional y su prohibición de entrada en España durante seis años.

Dos son pues las cuestiones suscitadas por el recurrente. La primera se refiere a si la conformidad alcanzada entre el Ministerio Fiscal y el acusado, asistido de su Letrado, sobre los hechos, su calificación jurídica y penas correspondientes, comprende también la sustitución de la pena de prisión por la expulsión del acusado del territorio español. La segunda cuestión versa sobre la procedencia de la sustitución y su adecuación a lo dispuesto en el artículo 89 del Código Penal.

1. En relación a la primera cuestión, el artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone en su apartado primero que “antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa, con la conformidad del acusado presen-

te, podrá pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior. Si la pena no excediere de seis años de prisión, el Juez o Tribunal dictará sentencia de conformidad con la manifestada por la defensa, si concurren los requisitos establecidos en los apartados siguientes.” El apartado segundo señala que “si a partir de la descripción de los hechos aceptada por todas las partes, el Juez o Tribunal entendiere que la calificación aceptada es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación, dictará sentencia de conformidad. El Juez o Tribunal habrá oído en todo caso al acusado acerca de si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias.”

El tenor literal de los dos citados preceptos es claro: la conformidad que puede alcanzarse entre el Ministerio Fiscal y el acusado asistido de su Letrado alcanza únicamente a la descripción de los hechos, su calificación jurídica y la pena correspondiente a dicha calificación. Nada expresan sobre la posibilidad de alcanzar otros acuerdos.

La sustitución de la pena por expulsión no es una pena y por tanto no forma parte del acuerdo de conformidad. No se encuentra incluida en la relación de penas recogida en el artículo 33 del Código Penal. La posibilidad de sustitución de la pena por expulsión del territorio español está contemplada en el artículo 89 comprendido como forma sustitutiva de la ejecución de las penas privativas de libertad dentro del Capítulo III del Título III del Código Penal. No es propiamente una pena impuesta sino una conmutación en su forma de ejecución.

Tampoco el artículo 89 del Código Penal, que regula la sustitución de la pena por la expulsión del extranjero del territorio español, contempla posibilidad alguna de acuerdo sobre esta materia. Cuestión distinta es que, bien en el acto del juicio, bien en la audiencia del penado prevista en el apartado 3 del citado precepto sobre este concreto particular, éste muestre su conformidad con la sustitución. Audiencia que bien puede celebrarse en el mismo acto del Juicio Oral tras el acuerdo de conformidad. Ello no obstante, el apartado 3 del artículo 89 admite la posibilidad de ejecutar este trámite tras la firmeza de la sentencia, en ejecución de la misma si no fuera posible resolver sobre la sustitución en la propia sentencia.

Pero esta audiencia no es un trámite meramente formal. Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 242/1994, de 20 de julio, “es preciso que la audiencia tenga lugar en términos que, de forma clara e inequívoca, permitan a este requisito alcanzar la finalidad descrita. Y por esa razón, en este supuesto no cabe argumentar sólo sobre la base, más flexible, del artículo 24 de la Constitución Española (valorando si el afectado tuvo o no una ocasión de defenderse al respecto).

Es preciso comprobar si, además de ello, se le ofreció una oportunidad adecuada de exponer sus razones en favor o en contra de la expulsión, lo que otorga al derecho de audiencia una extensión material que sobrepasa el marco del artículo 24 de la Constitución Española para introducirse en el ámbito de salvaguardia de la efectiva de otro derecho, constitucionalmente relevante, del ciudadano extranjero (el del artículo 19 de la Constitución Española, en conexión con el artículo 13 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En el mismo sentido nos pronunciábamos en la sentencia núm. 6/2018, de 10 de enero, en la que con remisión a reiteradas resoluciones de esta Sala (Sentencias de Tribunal Supremo de 8 de julio de 2004, 24 de octubre de 2005, 24 de julio de 2006, 25 de enero y 18 de julio de 2007; 531/2010, de 04/06, entre otras) recordábamos que “no resulta posible una aplicación mecánica del mencionado precepto, en lo que supone de automatismo contrario a los principios constitucionales rectores de nuestro sistema de enjuiciamiento penal, tales como el acusatorio o el de contradicción, y derechos también esenciales cuales los de audiencia, defensa o motivación de las decisiones judiciales, de modo que la medida sustitutiva, prevista en el artículo 89.1 del Código Penal, sólo puede ser aplicada, previa solicitud de la Acusación, tras el oportuno debate, posibilitando las alegaciones de la Defensa y con una fundamentación adecuada a las circunstancias concretas del caso.”

2. El apartado 1 del artículo 89 del Código Penal en su redacción actual, conforme a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, dispone que “Las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español.”

El precepto impone por tanto al Juez, con carácter general, la obligación de sustituir la pena de prisión impuesta superior al año e inferior a cinco años por la expulsión del territorio español.

Sin embargo, a continuación, en los apartados siguientes recoge una serie de supuestos que suponen una excepción a la regla general.

Así, en el mismo apartado prevé de forma excepcional la posibilidad de acordar la ejecución de una parte de la pena, que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito.

El apartado 2 exige la ejecución de todo o parte de la pena para penas superiores a cinco años de prisión, o varias penas que excedieran de esa duración, en la medida que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, disponiendo la sustitución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional.

El apartado 4 excluye la sustitución de la pena por expulsión cuando esta aparezca desproporcionada. Se prevé también la expulsión de ciudadanos de la Unión Europea y de extranjeros residentes en España durante los diez años anteriores, únicamente cuando concurren determinadas circunstancias.

Igualmente, el precepto comentado exige que la resolución se adopte, bien en sentencia tras la celebración del juicio, bien en un trámite posterior, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las demás partes del proceso. Así, el apartado 3 dispone que “el juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la sustitución de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia al Fiscal y a las demás partes, sobre la concesión o no de la sustitución de la ejecución de la pena.”

Tal previsión es acorde con los requisitos que esta Sala ha venido estableciendo, atendiendo a su vez a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, matizando el pretendido automatismo del legislador, admitiendo que se pueda denegar la sustitución cuando vulnere los derechos fundamentales del condenado. Ello exige que, para resolver sobre la sustitución, se cumplan los cánones esenciales constitucionalmente consagrados de audiencia, contradicción, proporcionalidad y suficiente motivación (Sentencia del Tribunal Constitucional 203/97, de

25 de noviembre y Sentencias de Tribunal Supremo 588/2012, de 29 de junio; 1027/2009, de 22 de octubre; 165/09, de 19 de febrero; 35/07, de 25 de enero; 832/06, de 24 de julio; 274/06, de 3 de marzo; 710/2005, de 7 de junio; 514/05, de 22 de abril; y 901/04, de 8 de julio).

Como ya hemos expresado en el apartado anterior, el derecho de audiencia o derecho a ser oído en relación a la expulsión del extranjero consiste en que éste haya podido expresar al Tribunal su punto de vista respecto de la expulsión solicitada por el Fiscal en sus conclusiones definitivas. Íntimamente ligado al mismo, el principio de contradicción implica que su Defensa haya tenido la posibilidad procesal de oponerse a tal pretensión y de ejercer el derecho a la prueba.

La audiencia al penado y el respeto al principio de contradicción en la decisión sobre expulsión del territorio nacional, ya se considere ésta como consecuencia jurídica del delito o como forma de ejecución de la pena, forman parte del derecho de defensa del penado.

Señala el Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 242/1994, de 20 de julio) que, para lograr la adecuada ponderación, y la salvaguardia de valores relevantes que puedan estar en juego, la audiencia del extranjero potencialmente sometido a la medida de expulsión resulta fundamental. Sólo con ella es posible exponer, discutir y analizar el conjunto de circunstancias en que la expulsión ha de producirse. Por esa razón se hace preciso que la audiencia tenga lugar en términos que, de forma clara e inequívoca, permitan a este requisito alcanzar la finalidad descrita.

La proporcionalidad de la medida es exigida en el apartado 4 del artículo 89 del Código Penal. Como antes se expresaba, el mismo establece la necesidad de que el juez realice un juicio de proporcionalidad, disponiendo que no procederá la expulsión cuando resulte desproporcionada.

Prevé también los criterios de valoración de la proporcionalidad de la medida, debiéndose estar a las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular a su arraigo en España.

Ello coincide con los factores que venían siendo exigidos por la jurisprudencia de esta Sala para resolver sobre la procedencia de la sustitución. Entre estos factores resulta esencial el arraigo del penado. Para que pueda ser sustituida la pena de prisión por la expulsión, el ciudadano extranjero debe de carecer de arraigo en España. Junto a él deben ser contemplados

otros factores tales como las circunstancias personales, familiares y laborales del penado, la duración de la pena y tipo de delito por el que ha sido condenado, necesidad de cumplimiento para impedir generar situaciones de impunidad, la posibilidad de reinserción del penado mediante la suspensión con imposición de obligaciones o prestaciones comunitarias en el caso de delitos menos graves o penas de corta duración, y la situación político/social del país de origen del penado y posibles riesgos para su persona en caso de regreso al mismo.

Por último, en relación a la motivación de la resolución sobre expulsión, el Tribunal Constitucional destaca (Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2017, de 27 de febrero) que “el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en su faceta de derecho a obtener una resolución judicial motivada y fundada en Derecho que no esté incurrida en arbitrariedad, irracionalidad o error patente, alcanza también a la eficacia probatoria que los medios de prueba, de modo tal que es necesario que los órganos judiciales especifiquen el discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante y que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión (así, Sentencia del Tribunal Constitucional 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3).

Por otra parte, también el Tribunal ha reiterado, específicamente en lo que se refiere a las alegaciones en vía judicial sobre la existencia de arraigo social y familiar respecto de aquellas instituciones que implican directa o indirectamente la salida del territorio nacional, que deben ser ponderadas tanto por la Administración como por los órganos judiciales en vía de recurso “al estar en juego el derecho a la intimidad familiar (artículo 18 de la Constitución Española), junto al de protección social, económica y jurídica de la familia (artículo 39 de la Constitución Española) en relación al mandato del artículo 10.2 de la Constitución Española, así como el artículo 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, de derechos del niño”.

3. En el caso de autos, tras modificar el Ministerio Fiscal sus conclusiones provisionales, el acusado asistido de su defensa se conformó con los hechos que se le imputaban, su calificación jurídica y penas solicitadas.

Es cierto que la petición de sustitución por expulsión había sido interesada por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones provisiona-

les que no fue modificado en este extremo. Ahora bien, de lo actuado no consta que la conformidad prestada por el acusado abarcara abarcaba su aquiescencia para ser expulsado del territorio español.

Tras la conformidad alcanzada, no aparece que se ofreciera a las partes la posibilidad de realizar las alegaciones que tuvieran por conveniente sobre la posibilidad de sustituir el cumplimiento de la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio español, a efectos de que el órgano judicial pudiera efectuar la ponderación de los valores en juego y cuál de ellos debía primar en el supuesto de conflicto entre los intereses generales estatales y los del sujeto extranjero que se hallaba sometido a un proceso penal y a la ejecución de una pena. En efecto, el acusado no fue oído en relación su expulsión. Después de mostrar su conformidad el acusado con la calificación jurídica y con la pena, el Ministerio Fiscal se limitó a preguntarle si reconocía que había formado parte de la organización “DIRECCION001”, si estaba decidido a abandonarla, y si estaba dispuesto a someterse a algún curso psicopedagógico para no recaer en la actividad delictiva, a lo que el recurrente contestó afirmativamente. Se trataba básicamente de las mismas preguntas que fueron realizadas a los otros cinco acusados respecto de los cuales el Ministerio Fiscal no había solicitado su expulsión. También se le preguntó si tenía antecedentes penales, si tenía trabajo y con quien vivía, a lo que respondió que no tenía antecedentes penales, que trabajaba y que vivía con su madre. Sin embargo, no se le preguntó y por tanto no pudo expresar al Tribunal su punto de vista respecto de la expulsión solicitada por el Fiscal y tampoco su Defensa tuvo la posibilidad procesal de oponerse a tal pretensión y de ejercer el derecho a la prueba. De esta forma no se respetaron los principios de audiencia y contradicción.

Tampoco se ha cumplido el deber de motivación. El Tribunal no ha reflejado en la sentencia el examen ponderado de los intereses en conflicto y los motivos por los cuales deberían primar unos sobre otros. Tampoco se expresa porqué en este caso es preferible que la expulsión del acusado extranjero prevalezca sobre la ejecución en España de la pena de prisión que le ha sido impuesta.

Ello no solo ha impedido al afectado conocer las razones que justifican su expulsión, sino que imposibilita la revisión casacional de los parámetros legales de su adopción.

En consecuencia, la omisión de los principios de audiencia, contradicción y motivación, deben producir la anulación del pronunciamiento relativo a la sustitución de la pena de prisión impuesta al recurrente por su expulsión del territorio nacional, debiendo el Tribunal pronunciarse nuevamente sobre este extremo de forma contradictoria y motivada.

Con ello se acoge parcialmente el recurso de casación de D. R., con declaración de oficio de las costas de esta instancia (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Estimar en parte el recurso de casación interpuesto, por la representación procesal de D. R., contra la sentencia núm. 730/2018, de 12 de noviembre, dictada por la Sección Quince de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Abreviado n.º 1874/2017, dimanante del procedimiento abreviado núm. 42/2016 del Juzgado de Instrucción núm. 49 de Madrid, y en su virtud casamos y anulamos la expresada sentencia, dictándose a continuación otra más ajustada a Derecho.

2º) Declarar de oficio las costas correspondientes al recurso formulado por D. R.

3º) Comunicar esta resolución a la mencionada Audiencia, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

RECURSO CASACIÓN

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal Segunda Sentencia

En Madrid, a 19 de noviembre de 2020.

Esta sala ha visto la causa Procedimiento Abreviado número 1874/2017, seguida por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante del Procedimiento Abreviado n.º 42/2016 del Juzgado de Instrucción n.º 49 de Madrid, por delito de pertenencia a organización cri-

minal, delito leve de lesiones y delito de daños, contra, entre otros, el acusado D. R., con N.I.E n.º NUM006, nacido el NUM007 de 1991, en Ecuador, en la que se dictó sentencia condenatoria por la mencionada Audiencia Provincial de Madrid el 12 de noviembre de 2018, que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de la sentencia de instancia en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Se tienen aquí por reproducidos los fundamentos de nuestra anterior Sentencia de Casación, así como los de la recurrida, en lo que no se opongan a los primeros.

SEGUNDO.- Conforme a los razonamientos expresados en el segundo fundamento jurídico de los de la resolución que precede, procede anular el pronunciamiento contenido en la sentencia núm. 730/2018, de 12 de noviembre, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, relativo a la sustitución de la pena de prisión impuesta al recurrente por su expulsión del territorio nacional, debiendo el Tribunal pronunciarse nuevamente sobre este extremo de forma contradictoria y motivada.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

ANULAR el pronunciamiento contenido en la sentencia núm. 730/2018, de 12 de noviembre, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, relativo a la sustitución de la pena de prisión im-

puesta D. R. por su expulsión del territorio nacional, debiendo el Tribunal pronunciarse nuevamente sobre este extremo de forma contradictoria y motivada.

CONFIRMAR, en lo que no se oponga a lo expuesto, la sentencia núm. 730/2018, de 12 de noviembre, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid en el Procedimiento Abreviado número 1874/2017.

CAPÍTULO V

LIBERTAD CONDICIONAL

29.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÓRDOBA DE FECHA 28/07/20

Suspensión de Libertad Condicional a un interno a quien se le impone prisión preventiva.

HECHOS

PRIMERO.- Por auto dictado en el presente expediente se concedió la libertad condicional al penado del Centro Penitenciario de Córdoba arriba mencionado. Posteriormente, se participa a este Juzgado que dicho liberado reingresó en el Centro Penitenciario, en calidad de preventivo, a disposición del juzgado de Instrucción nº 3 de Córdoba, en sus Diligencias Previas 693/2020 por delito contra la S.P.

SEGUNDO.- Pasado el expediente al Ministerio Fiscal por este se informa en el sentido de que deje en suspenso la libertad condicional concedida en su día al liberado condicional A.J.M.U.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Establece el artículo 93 del Código Penal, que procederá la revocación de la libertad condicional en los casos en que un liberado condicional vuelva a delinquir, más en el presente caso si bien el liberado está imputado y privado de libertad preventivamente en una nueva causa, aún no existe sentencia condenatoria firme. Por lo que no procede la revocación de la libertad condicional hasta tanto se produzca tal posible condena firme. Ahora bien, ante la situación creada, esto es, penado privado de libertad preventivamente, y dada la ausencia de regulación legal para estos concretos supuestos, el *usus fori*, ha venido afirmando la procedencia de

dejar en suspenso la libertad condicional mientras dure la privación de libertad preventiva, ya que de no procederse así, éste periodo de preventivo se abonaría doblemente, en primer lugar a la causa en la que se ha acordado la privación de libertad cautelar, y también al periodo de cumplimiento de la pena en la que se concedió la libertad condicional. Por lo que aquí como bien interesa el Ministerio Fiscal, lo que procede es la suspensión solicitada de la libertad condicional.

DISPONGO: Suspender la libertad condicional concedida por auto de fecha 11/12/2019, a A.J.M.U., en tanto se mantenga la situación de preso preventivo.

Líbrese oficio al Juzgado de Instrucción nº 3 de Córdoba, a cuya disposición se encuentra actualmente el referido penado en virtud del procedimiento Diligencias Previas nº 693/2020, con objeto de que, en su día, se remita a este Juzgado sentencia o resolución que ponga fin al procedimiento.

Notifíquese esta resolución al interno y al Ministerio Fiscal y póngase en conocimiento del Sr. Director del Centro Penitenciario, cuyo Centro deberá remitir, en su caso y en su día, copia de la sentencia que pudiera recaer por el procedimiento indicado, por si procediera la revocación de la libertad condicional.

30.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 30/01/20

Revocación de libertad condicional por pérdida sobrevenida del pronóstico favorable de reinserción social del liberado.

HECHOS

PRIMERO.- Que en el presente expediente penitenciario se dictó con fecha 19/2/2019, resolución en la cual se acordaba resolver favorablemente la propuesta de libertad condicional por enfermedad, sometida a las reglas de conducta que damos por reproducidas, a favor del penado J.A.U., interno en el Centro Penitenciario de Huelva y en ejecutoria 1/17 de la Ilma. Audiencia Provincial de Huelva, Sección 1ª.

SEGUNDO.- Que se ha recibido informe de incidencias del CIS de Huelva proponiendo la baja en el programa específico de tratamiento de control de la agresión sexual del liberado.

TERCERO.- Pasado el expediente a informe del Ministerio Fiscal, este informó en el sentido de interesar la revocación de la libertad condicional concedida.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 93 de la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, conforme a su redacción anterior, aplicable en este caso, por haberle sido concedida la libertad condicional conforme al mismo, regula los supuestos de revocación de la libertad condicional y dispone: “El periodo de libertad condicional durará todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir su condena, si en dicho periodo el reo delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional.

SEGUNDO.- Y en el presente caso, hay que tener en cuenta, que la libertad condicional se concedió al penado conforme a lo dispuesto en el artículo 196 del Reglamento Penitenciario, en relación con el artículo 92 del Código Penal, al tratarse de un enfermo muy grave con padecimientos incurables que tenía en dicho momento notoriamente disminuida su peligrosidad por tal hecho y pese a que no había llevado a cabo en el Centro el tratamiento específico adecuado a la naturaleza de los hechos por los que se encuentra condenado (dos delitos continuados de abusos sexuales de los artículos 183.1 en su redacción tras la modificación introducida por LO 5/10 en relación con el artículo 74 del Código Penal y un delito de abusos sexuales del artículo 183.1 del Código Penal, en su redacción tras la modificación introducida por LO 5/10), imponiéndosele en el auto de concesión, entre otras condiciones, la obligación de llevar a cabo dicho tratamiento.

Y si bien es cierto que el interno ha llevado a cabo formalmente dicho programa específico de control de la agresión sexual, asistiendo a las sesiones semanales previstas para el mismo desde agosto del 2019 hasta la fe-

cha, primero con carácter grupal y luego ya en forma de terapia individual, dada la disrupción que producía en el grupo la actitud del interno, al negar en todo momento los hechos, mostrando un férreo hermetismo al cambio (según informe de 31/10/2019 remitido a este Juzgado), se ha elevado por el CIS de Huelva un informe de incidencias, con propuesta de baja en el programa en fecha 13/12/2019, a la vista de la actitud que el liberado continuaba mostrando en las sesiones; así, se pone de manifiesto que, pese al tiempo transcurrido y las numerosas entrevistas terapéuticas llevadas a cabo, el interno continua negando los hechos probados, respondiendo de modo desafiante cuando se le han puesto de manifiesto los mismos, no deseando tomar conciencia de su problemática delictiva y no mostrando actitud alguna hacia el cambio, percibiéndose a sí mismo como una víctima circunstancial de los padres de las víctimas, de su mal asesoramiento por los letrados en el juicio... lo que hace inabordable una terapia específica a criterio de los profesionales. Este factor, junto con la mejoría de salud observada en los informes aportados, en cuanto el penado ha evolucionado favorablemente en su estado físico, pudiendo actualmente deambular con ayuda de muletas, se le ha retirado la sonda urinaria y tolera bien el tratamiento oncológico, hace estimar a esta juzgadora, conforme a lo expuesto por el Ministerio Fiscal, que existe una pérdida sobrevenida del pronóstico favorable de reinserción social que permitió la concesión del beneficio al considerarse muy elevada la peligrosidad del liberado y por ello el riesgo de reincidencia en un delito de similar naturaleza, dada la falta absoluta de conciencia de lo inadecuado de sus graves conductas anteriores y la no asunción de su problemática para el control de sus impulsos sexuales, procediendo por ello a criterio de esta juzgadora, conforme al criterio mayoritario mantenido por los jueces de vigilancia conforme a la legislación anterior y ya expresamente recogido en el artículo 90.4 del Código Penal en su nueva redacción, (según el cual “el juez de vigilancia revocará la suspensión de la pena y la libertad condicional cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada”) la revocación de la libertad condicional otorgada por pérdida sobrevenida del pronóstico favorable de reinserción social del penado.

TERCERO: Que no encontrándose el penado ingresado en prisión, librense las pertinentes requisitorias para su busca y captura e ingreso en prisión.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, y 192 y siguientes del Reglamento Penitenciario de 9/2/1996.

PARTE DISPOSITIVA

S.Sª ACUERDA: Se revoca la libertad condicional del penado J.A.U. que le fue concedida en virtud de auto de fecha 19/2/19, en la causa ejecutoria de la Ilma. Audiencia Provincial de Huelva, Sección 1ª.

31.- SENTENCIA 561/2020 DE TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 29/10/20

Se considera como quebrantamiento de condena el hecho de no regresar al Centro Penitenciario durante la libertad condicional.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción acordó continuar la tramitación de las diligencias según lo dispuesto en el Capítulo IV del Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, correspondiendo al Juzgado de lo Penal nº 18 de Barcelona su enjuiciamiento y fallo, del procedimiento abreviado 202/2018 contra D. M.A. y dictó sentencia que contiene los siguientes

HECHOS PROBADOS

“De una valoración crítica y objetiva de la prueba practicada en el acto del Juicio Oral han resultado probados y así se declaran los siguientes hechos:

Primero. El acusado M.A., mayor de edad, con DNI NUM000 y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, fue condenado como autor de varios delitos de robo con fuerza y violencia a sendas penas de prisión, dando la última lugar la última condena a la ejecutoria 303/15 del Juzgado de lo Penal 21 de Barcelona.

Segundo. Hallándose en periodo de cumplimiento de la condena, al acusado le fue concedida la libertad condicional, y posteriormente por haber sido acusado en otras Diligencias Previas, le fue revocado el beneficio de libertad condicional. No obstante, pese a conocer el acusado que debía reingresar en prisión de manera inmediata, el acusado no lo hizo, sin causa justificada alguna, hasta el día 11 de enero de 2018.”

Dicha sentencia contenía el FALLO siguiente: “CONDENO a M.A., con DNI NUM000, como autor responsable de un delito de quebrantamiento de condena previsto y penado en el art. 468.1 del Código Penal, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de QUINCE MESES DE MULTA A RAZÓN DE UNA CUOTA DIARIA DE 4 EUROS (TOTAL 1.800 EUROS), con responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la multa de conformidad con lo previsto en el art. 53 del Código Penal, así como al pago de las Costas procesales.”

SEGUNDO.- Una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, que con fecha 30 de abril de 2019, en el rollo de apelación 64/2019, que, conoció del recurso de apelación, y confirmando el hecho probado dictó el siguiente pronunciamiento:

“FALLO Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de don M.A. contra la sentencia dictada en fecha 17 de diciembre de 2018 por el Juzgado de lo Penal nº 18 de Barcelona, en los autos de los que el presente rollo dimana, revocamos dicha resolución y en su lugar absolvemos al acusado del delito de quebrantamiento de condena por el que venía acusado, con todos los pronunciamientos legales a su favor y declarando de oficio las costas procesales causadas en primera instancia y en esta alzada.[...]”

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

ÚNICO: INFRACCIÓN DE LEY al amparo del n.º 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación del artículo 468.1 del Código Penal existiendo INTERÉS CASACIONAL, al existir resoluciones contradictorias sobre la tipicidad en el delito de quebrantamiento de condena por incumplimiento de la libertad condicional.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 5 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se convoca al Pleno Jurisdiccional de esta Sala para deliberación y fallo del presente recurso para el día 23 de junio del presente año.

SÉPTIMO.- Por resolución de fecha 1 de julio de 2020 se acordó la suspensión del plazo para dictar sentencia con el objeto de recabar un mayor conocimiento del alcance de las resoluciones contradictorias en el orden jurisdiccional penal sobre la concreta materia objeto del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto del presente recurso de casación es la dictada por la Sección séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona que es estimatoria respecto a la dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 18 de los de Barcelona que había condenado al acusado como autor de un delito de quebrantamiento de condena. La conducta declarada probada consistió en no reingresar a un establecimiento penitenciario cuando le había sido revocado “el beneficio de la libertad condicional”, siendo conocedor de que debía reingresar de manera inmediata a prisión. La sentencia objeto de nuestro recurso no modifica el relato fáctico, de hecho, rechaza la argumentación del recurso interpuesto por el condenado sobre la concurrencia de un error de prohibición y un desconocimiento de la obligación de reingreso, y le absuelve argumentando que los hechos probados no son típicos del delito de quebrantamiento de condena.

El tribunal en la sentencia de apelación afirma conocer que otras Audiencias interpretan la norma de forma distinta, calificando de delito de quebrantamiento el supuesto de hecho, y entiende que procede la absolución y declarar atípica la conducta, porque “es opinión de este tribunal que

la libertad condicional supone una suspensión en la ejecución de la sentencia privativa de libertad que, en caso de revocación, sitúa el estado de cosas en una posición análoga al del inicio de la ejecución”, en cuyo supuesto la desobediencia a la incorporación a un establecimiento penitenciario, “incluso si intenta ponerse fuera del alcance de las fuerzas de seguridad” no incurre en el tipo del quebrantamiento de condena. Entiende, y así lo expresa, que la libertad condicional supone una suspensión de la pena que sitúa al libertado condicionalmente en una situación de libertad, fuera del sistema penitenciario, por lo que su estatuto es el de persona libre sin la sujeción derivada de la relación penitenciaria.

El Ministerio Fiscal aporta en su impugnación sentencias de Audiencias provinciales que, en supuestos similares al que es objeto de la presente casación, han resuelto en sentido contrario al de la sentencia impugnada, afirmando la existencia de un delito de quebrantamiento de condena, incluso de la misma Audiencia provincial de Barcelona, aunque distintas Secciones. Afirma el Ministerio público que la libertad condicional se incluye en la ejecución de la pena, por lo que el incumplimiento de la obligación impuesta en la ejecución integra la tipicidad en el delito objeto de la acusación.

Desde la perspectiva expuesta, constatamos la necesidad de una unificación en la interpretación sobre el alcance de la revocación de la libertad condicional y el incumplimiento de la obligación de reingresar al establecimiento penitenciario y sus consecuencias jurídicas en orden a la aplicación del tipo penal del art. 468 del Código Penal. La existencia de interpretaciones contradictorias en el orden penal de la jurisdicción evidencia el interés casacional del presente recurso (en este sentido el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016, interpretando la nueva casación en el supuesto de sentencias dictadas por las Audiencias provinciales en recursos de apelación contra sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal).

Conviene realizar una precisión previa referida al alcance de esta resolución. La impugnación, y también en la resolución recurrida, se refiere al nuevo régimen de la libertad condicional que surge de la actual redacción del art. 90 del Código penal tras su reforma por la ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo. La redacción surgida de la reforma supone importantes modificaciones en la libertad condicional, referidas a la iniciación del expediente, a la propia conceptualización y a las consecuencias de su revocación,

modificaciones relevantes que pueden llegar a suponer, según un importante sector de la doctrina, una derogación de normativa penitenciaria, aunque también se ha entendido que la reforma no supone una derogación de su consideración como fase de ejecución de una pena privativa de libertad, la cuarta, y lo que se suspendería sería el internamiento en centro penitenciario, no la ejecución de la pena. Pero no es este el momento de analizar esas modificaciones legales, pues en el caso de esta casación la ejecutoria es anterior a la entrada en vigor de la nueva normativa que entró en vigor respecto de hechos cometidos después del 30 de junio de 2015. Sabido es que las reformas en materia penal no pueden tener carácter retroactivo, salvo en lo favorable, y no parece procedente declarar una mayor favorabilidad al nuevo régimen de la libertad condicional frente al anterior, cuando las consecuencias de su revocación, acordada por el juez de vigilancia penitenciaria, es la de no computar el tiempo transcurrido en libertad condicional como tiempo de cumplimiento de la condena (artículo 90.6 del Código penal), y en esa comparación de bloques normativos, es preciso realizarlo entre normas completas, sin que proceda la comparación troceada de las instituciones que se modifican (Disposición Transitoria segunda del Código penal). En consecuencia, el régimen normativo con el que analizamos la impugnación es el anterior a la reforma de 2015 del que resulta, claramente, que la libertad condicional formaba parte de la ejecución de la pena. Era considerada la cuarta fase de la ejecución de las condenas a penas privativas de libertad.

Según la normativa aplicable a los hechos de esa ejecutoria, la libertad condicional es una institución que se asienta sobre el final de la ejecución de una pena privativa de libertad que posibilita al condenado recuperar su libertad ambulatoria y el acceso a actividades laborales, formativas y terapéuticas en condiciones similares a las del ciudadano libre. Pero es una forma del tratamiento que está vigente desde su promulgación y entrada en vigor. Este instituto se fundamenta en su consideración de beneficio dirigido a la reinserción del penado, precisamente en el tramo final del cumplimiento de la consecuencia jurídica impuesta, aliviando el régimen de cumplimiento.

Mediante la libertad condicional, el penado obtiene su libertad, y ese paso significa un acercamiento gradual a la vida en sociedad que persigue la finalidad de confirmar, o no, la capacidad de autocontrol del penado para vivir en libertad sin delinquir, y la suspensión de la prisión que aún le resta

por cumplir, el recuperar la libertad ambulatoria y el acceso a actividades laborales, formativas, etc., en condiciones similares a las de un individuo que se encuentra en libertad. El Juez de Vigilancia Penitenciaria puede establecer reglas de conducta, deberes y obligaciones, dirigidos a acotar el riesgo de reincidencia, que serán supervisadas y controladas durante el proceso. Una preparación a la vida en libertad desde la ejecución de una pena, propia de la finalidad resocializadora de la pena, conforme al art. 25 de la Constitución Española. No es una institución ajena a la ejecución, sino que se integra en la misma como forma de la ejecución, como los permisos penitenciarios, o los grados de la ejecución.

La consideración de la libertad condicional, y reiteramos nos estamos refiriendo a las ejecutorias respecto de condenas por hechos anteriores a la reforma del artículo 90 del Código penal operada por la ley 1/2015, como parte de la ejecución de la pena se evidencia porque aunque el interno deja de estar recluido en un centro penitenciario para estar en libertad, sigue sujeto al régimen penitenciario pero con un nuevo status que lleva consigo, si el Juez de Vigilancia lo considera necesario, reglas de conducta dispuestas para conjurar el peligro de reiteración delictiva, y su ejecución dentro de unos límites que se concretan en la imposición de ciertos deberes y obligaciones. No es un estatuto de libertad plena, sino un régimen dispuesto al final de la ejecución para preparar la libertad definitiva propia de la extinción de la responsabilidad criminal. Estas directrices de conducta, que van a poner a prueba la disposición del sujeto para autogobernarse, consisten fundamentalmente en la fijación de un lugar de residencia del que no podrá ausentarse sin autorización judicial, en la presencia cuando sea requerido para informar de sus actividades y justificarlas, en la participación en programas de diversa índole, y en el acatamiento de determinadas prohibiciones bajo supervisión y control bien de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, bien de la propia Administración Penitenciaria. Además, la integración en el régimen penitenciario que se corrobora cuando su adopción, en su caso, aprobación y revocación se dispone por el juez de vigilancia penitenciaria, no por el encargado de la ejecutoria.

La regulación de la libertad condicional se encuentra recogida en el Código Penal y el Reglamento Penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero), artículos 194 y siguientes, siendo la Junta de Tratamiento el órgano competente para iniciar el expediente. Su pertenencia a la estructura penitenciaria aparece claramente dispuesta al regular el control de la libertad

condicional. Así el art. 200 del Reglamento Penitenciario, describe como debe llevarse adelante el control del liberado, de la siguiente forma: 1. Para su adecuado seguimiento y control, los liberados condicionales se adscribirán al Centro penitenciario o al Centro de Inserción Social más próximo al domicilio en que vayan a residir. 2. El seguimiento y control de los liberados condicionales, hasta el cumplimiento total de la condena o, en su caso, hasta la revocación de la libertad condicional, se efectuará por los servicios sociales penitenciarios del Centro al que hayan sido adscritos, con arreglo a las directrices marcadas por la Junta de Tratamiento correspondiente. 3. Con este fin, la Junta de Tratamiento, como continuación del modelo de intervención de los penados, elaborará un programa individualizado para el seguimiento de los liberados condicionales que se adscriban al Centro penitenciario, que será ejecutado por los servicios sociales del mismo. 4. Las reglas de conducta que imponga, en su caso, el Juez de Vigilancia se incorporarán al programa a que se refiere el apartado anterior. 5. Los informes que soliciten las Autoridades judiciales y los órganos responsables del seguimiento y control de los liberados condicionales se realizarán por los servicios sociales penitenciarios del Centro correspondiente.

El artículo 201 del Reglamento Penitenciario, establece las causas de revocación de la libertad condicional: 1. El período de libertad condicional durará todo el tiempo que falte al liberado para cumplir su condena siempre que durante el mismo observe un comportamiento que no dé lugar a la revocación del beneficio y reingreso en Establecimiento penitenciario. 2. Si en dicho período el liberado volviera a delinquir o inobservase las reglas de conducta impuestas, en su caso, por el Juez de Vigilancia, el responsable de los servicios sociales lo comunicará, con remisión de cuantos datos puedan ser útiles, a éste para la adopción de la resolución que proceda respecto a la revocación de la libertad condicional. 3. En caso de revocación, cuando el interno reingrese en prisión le será de aplicación el régimen ordinario, hasta que por la Junta de Tratamiento se proceda nuevamente a su clasificación.

Aunque tradicionalmente la libertad condicional ha sido considerada como un beneficio que se concede en el último período de su condena a los condenados a penas privativas de libertad que han observado buen comportamiento, como instrumento para comprobar las condiciones de un adelanto de libertad la legislación penitenciaria la ha configurado como una fase, la cuarta, de la ejecución de la pena, de manera que forma parte del tratamiento penitenciario. El liberado condicional nunca ha dejado de

estar considerado como penado. Si durante tal período reincide u observa mala conducta se impone la revocación. Así se ha venido regulando e interpretando esta institución desde su implantación en España por Real Decreto de 23 de diciembre de 1889.

El nuevo régimen de libertad condicional, desde la reforma del artículo 90 operada por la Ley Orgánica 1/2015, implica cambios importantes, la actuación a petición del interno, los efectos en caso de revocación. Habrá de analizarse si ésta ha perdido, o no, su consideración de fase de cumplimiento, por la que se mantiene su esencia y pretende la anticipación de la excarcelación o, por el contrario, es una suspensión de la ejecución de la pena, que genera una situación de libertad ajena al régimen penitenciario. Pero no es este el momento de aplicar la reforma, la ejecutoria se refiere a una condena por hechos anteriores a la entrada en vigor del precepto.

Desde la normativa anterior a la reforma del artículo 90 del Código penal, la libertad condicional se enmarca en la ejecución de la pena privativa de libertad. Consecuentemente, el incumplimiento de la obligación de reingreso al centro penitenciario, una vez que le ha sido puesto en su conocimiento la revocación de la libertad condicional, supone un quebranto de la pena, pues sabedor de la obligación asumida, como se declara probado en el relato fáctico, se ha incumplido la obligación de reintegrarse al centro penitenciario.

La situación jurídica de la libertad condicional guarda una estrecha relación con los permisos penitenciarios. Ambos forman parte de la ejecución y del régimen penitenciario. Dijimos en la Sentencia 50/2020, de 14 de febrero, respecto a los permisos penitenciarios y que traemos a colación en la medida en que, al igual que la libertad condicional, se trata de institutos, beneficios penitenciarios, que forman parte del tratamiento penitenciario, que “los permisos penitenciarios, regulados en el artículo 47 de la Ley Orgánica General penitenciaria, y 154 y siguientes del Reglamento Penitenciario, forman parte del régimen de cumplimiento y se integran dentro de la función resocializadora que informa el sistema de ejecución de penas privativas de libertad y constituye un elemento clave para asegurar el tratamiento penitenciario y la reinserción y resocialización del condenado. El Tribunal Constitucional, por todas Sentencia 112/1996, ha manifestado con reiteración que los permisos de salida están conectados directamente con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y la reinserción social, cooperando potencialmente a la preparación de la vida libertad del interno, dirigida a fortalecer los vínculos familiares y a reducir

las tensiones de la vida continuada en prisión, siendo un estímulo a la buena conducta. Desde esa perspectiva el permiso se integra en el cumplimiento y ejecución de la pena privativa de libertad impuesta”.

Si la libertad condicional forma parte del régimen penitenciario en los términos de la ejecutoria, el incumplimiento de la normativa dispuesta supone la realización del tipo penal del quebrantamiento de condena cuando, sabedor de la obligación asumida por la libertad condicional, como se declara en el relato fáctico, incumple la obligación de reintegrarse al centro penitenciario.

Consecuentemente, el motivo opuesto por el Ministerio Fiscal debe ser estimado y acordar la condena por el delito de quebrantamiento de condena en los términos contenido en la sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 18 de los de Barcelona cuyo fallo se reproduce en la segunda sentencia que se dicte en esta casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º) Estimar el recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima, de fecha 30 de abril de 2019.

2.º) Declarar de oficio el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia de procedencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

RECURSO CASACIÓN núm.: 2328/2019

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal PLENO

Segunda Sentencia

En Madrid, a 29 de octubre de 2020.

Esta sala ha visto la causa seguida por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Sépti-

ma, de fecha 30 de abril de 2019, que revocó la sentencia de 17 de diciembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 18 de Barcelona; siendo parte recurrida D. M.A., sobre delito de quebrantamiento de condena previsto en el art. 468.1 que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida añadiendo los de la primera sentencia dictada por esta Sala.

SEGUNDO.- Que por las razones expresadas en el fundamento jurídico único de la sentencia, procede la estimación parcial del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y acordar la condena por el delito de quebrantamiento de condena en los términos contenidos en la sentencia del Juzgado de lo penal n.º 18 de los de Barcelona cuyo fallo es el siguiente: “Condeno a M.A., con DNI NUM000, como autor responsable de un delito de quebrantamiento de condena previsto y penado en el art. 468. Del Código Penal, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de QUINCE MESES DE MULTA A RAZÓN DE UNA CUOTA DIARIA DE 4 EUROS (TOTAL 1800 EUROS), con responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la multa de conformidad con lo previsto en el art. 53 del Código Penal, así como al pago de las costas procesales [...]”.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Condenar al acusado M.A. como autor de un delito de quebrantamiento de condena previsto y penado en el art. 468 del Código Penal, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de QUINCE MESES DE MULTA A RAZÓN DE UNA CUOTA DIARIA DE 4 EUROS (TOTAL 1.800 EUROS), con responsabilidad personal subsidiaria por impago de conformidad con el art 53 del Código Penal, así como a pago de las costas procesales.

CAPÍTULO VI

LIBERTAD VIGILADA

32.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 01/12/20

Aprobación como medida de libertad vigilada la prohibición de entrada a España durante 6 años tras su expulsión.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por sentencia de 14-03-2017, se condenó al penado A.Z. de Marruecos a las penas de CUATRO AÑOS de privación de libertad, como autor de un delito de agresión sexual, libertad vigilada de seis años e indemnización por importe de 10.0000 € a la víctima.

SEGUNDO.- Encontrándose el penado cumpliendo condena en el Centro Penitenciario de Soria, con fecha prevista de licenciamiento definitivo para el día 21-01-2021, por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 sede de Burgos, se remite propuesta de cumplimiento de la libertad vigilada consistente en prohibición de entrada en territorio español, al tener acordada la expulsión en el momento de su excarcelación, y prohibición de residencia en territorio español, en ambos casos durante un periodo de seis años desde la fecha del licenciamiento definitivo.

TERCERO.- Por resolución de fecha 19-11-2020, se acuerda conferir traslado al Representante del Ministerio Fiscal sobre lo interesado y, evacuado el traslado conferido, ha emitido informe favorable a la propuesta de la medida de la libertad vigilada, en el sentido que es de ver en autos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- De conformidad con lo resuelto en la sentencia de la que trae causa la presente ejecutoria y de lo dispuesto en los artículos 98 y 106 del

Código penal, estimando adecuadas, a tenor de las circunstancias personales del penado y a la naturaleza y gravedad de los hechos por los que ha sido condenado, las medidas propuestas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2, sede Burgos, consistente en la prohibición de entrada en territorio español, al tener acordada la expulsión en el momento de su excarcelación, y prohibición de residencia en territorio español, en ambos casos durante un periodo de seis años a contar desde la fecha del licenciamiento definitivo prevista para el 21-01-2021.

En atención a lo anteriormente expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

La Sala acuerda: ESTABLECER como medidas de libertad vigilada al penado A.Z. la prohibición de entrada en territorio español, al tener acordada la expulsión en el momento de su excarcelación, y prohibición de residencia en territorio español, en ambos casos durante un periodo de SEIS AÑOS a contar desde la fecha del licenciamiento definitivo prevista para el próximo día 21-01-2021.

33.- AUTO DEL JUZGADO DE PENAL 2 VALLADOLID DE FECHA 08/01/20

Resolución de mantenimiento de la medida de libertad vigilada que se está ejecutando.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 23-5-2016 (dictada de conformidad in voce y firme en dicha fecha) se dictó sentencia en el presente procedimiento por la que se condenaba a R.P.I. como autor criminalmente responsable de varios delitos, de elaboración de pornografía infantil y un delito de posesión de pornografía infantil a penas de prisión fijando en cuarenta y cinco meses de prisión el límite máximo de cumplimiento, y asimismo imponiéndole la medida de 3 años de libertad vigilada, consistente, en la obligación de comunicar cualquier cambio de domicilio que experimente en dicho periodo,

así como la obligación de someterse a un programa de educación sexual caso de que no lo realice durante el tiempo en que esté privado de libertad.

SEGUNDO.- Despachada ejecución, el condenado manifestó estar conforme con realizar el programa en prisión, y según informe remitido por el centro Penitenciario de Pereiro de Aguiar (Orense), se encuentra realizando el Programa de reeducación y control de la agresión sexual (PCAS) desde octubre de 2018, programa que tiene previsto finalizar en el primer trimestre de 2020, estando pendientes por tratar las áreas de empatía hacia la víctima, educación sexual y prevención de recaídas.

TERCERO.- Recibido auto de fecha 21-11-2019 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria 3 de Lugo, por el que se formulaba propuesta de mantenimiento de la medida de libertad vigilada impuesta al penado R.P.I., y recibido informe del centro Penitenciario de Pereiro de Aguiar, departamento de psicología, sobre el cumplimiento del curso del programa de educación sexual, se dio traslado al Ministerio Fiscal y defensa, con el resultado que consta en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Dispone el artículo 98 del Código penal que cuando se trate de una medida de seguridad privativa de libertad, o de una libertad vigilada que debe ejecutarse después del cumplimiento de una pena privativa de libertad, el Juez de Vigilancia Penitenciaria estará obligado a elevar al menos anualmente, una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la misma. Para formular dicha propuesta el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sometido a medida de seguridad o por las Administraciones Públicas competentes, y en su caso, el resultado de las demás actuaciones que ordene.

2. Cuando se trate de cualquier otra medida no privativa de libertad, el Juez o Tribunal sentenciador recabará directamente de las Administraciones, facultativos y profesionales a que se refiere el apartado anterior, los oportunos informes acerca de la situación y evolución del condenado, su grado de rehabilitación y el pronóstico de reincidencia o reiteración delictiva.

3. En todo caso, el Juez o Tribunal sentenciador resolverá motivadamente a la vista de la propuesta o los informes a los que respectivamente se refieren los dos apartados anteriores oída la propia persona sometida a la medida, así como el Ministerio Fiscal y las demás partes. Se oirá asimismo a las víctimas del delito que no estuvieren personadas cuando así lo hubieran solicitado al inicio o en cualquier momento de la ejecución de la sentencia y permanezcan localizables a tal efecto.

SEGUNDO.- En el presente caso, y a la vista del Informe recibido por el departamento de psicológica del Centro del Centro Penitenciario de Peireiro de Aguiar, que comunica que el interno se encuentra realizando el PCAS desde octubre de 2018, y hasta la fecha se ha trabajado en el programa la autobiografía familiar, social y delictiva, conciencia emocional y distorsiones cognitivas; Que la actitud hacia el delito denota reconocimiento de los hechos establecidos en sentencia pero con mecanismos de defensa rígidas resistentes al cambio; que refiere que cometió el delito en base a una motivación económica y no a un problema en la esfera sexual; que es necesario seguir trabajando en la reestructuración cognitiva de dichas defensas psicológicas, y que el programa tiene previsto finalizar en el primer trimestre de 2020, estando pendientes por tratar las áreas de empatía hacia la víctima, educación sexual y prevención de recaídas, procede, a tenor del informe emitido por el Ministerio Fiscal, de conformidad con lo establecido en el artículo 106 del Código Penal y la propuesta del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, mantener la medida de libertad vigilada acordada en Sentencia y la continuación del programa de tratamiento.

PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA MANTENER la medida de libertad vigilada acordada en Sentencia respecto al penado R.P.I., consistente en comunicar inmediatamente, cada cambio de lugar de residencia o lugar o puesto de trabajo, y sometimiento al programa de educación sexual que viene realizando hasta su total finalización.

CAPÍTULO VII

LIMITACIONES REGIMENTALES

34.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 14/08/20

Aplicación del régimen del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario por el COVID-19.

HECHOS

ÚNICO.- El presente expediente se inicia con oficio del Centro Penitenciario de Soria, informando de la aplicación y levantamiento al interno I.F.S., de las limitaciones regimentales previstas en el artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario, por RAZONES SANITARIAS.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Resultando de la documentación que obra en autos que al interno se le aplicaron las limitaciones regimentales previstas en el artículo 75.1 desde el día 23/07/20 hasta el día 28/07/2020, por RAZONES SANITARIAS, para el control y contención de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se toma conocimiento de esta situación.

PARTE DISPOSITIVA

Se toma conocimiento de la aplicación y cese al interno I.F.S., del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario.

35.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 07/07/20

Se deja sin efecto la aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario por no estar ajustado a derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Centro Penitenciario de referencia se informó a este Juzgado sobre aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario al interno S.J.L.P.

SEGUNDO.- Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe dándose por enterado.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- El artículo 75 del Reglamento Penitenciario permite al Centro Penitenciario la adopción de medidas que impliquen limitaciones en la situación regimental a la que se encuentra sometido el interno. Según este artículo: 1. 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. 2. En su caso, a solicitud del interno o por propia iniciativa, el Director podrá acordar mediante resolución motivada, cuando fuere preciso para salvaguardar la vida o integridad física del recluso, la adopción de medidas que impliquen limitaciones regimentales, dando cuenta al Juez de Vigilancia. 3. Mediante acuerdo motivado, el Consejo de Dirección, en el caso de los detenidos y presos, o la Junta de Tratamiento, en el caso de los penados, propondrán al Centro Directivo el traslado del recluso a otro Establecimiento de similares características para posibilitar el levantamiento de las limitaciones regimentales exigidas por él aseguramiento de su persona a que se refiere el apartado anterior. 4. Los acuerdos de traslado se comunicarán, en el caso de los detenidos y presos a la Autoridad judicial de que dependen y, en el caso de los penados, al Juez de Vigilancia correspondiente”.

La norma, por la amplitud con que define los casos en que resulta posible la limitación y por no manifestar en qué consisten las medidas que pueden llevarse a cabo, facilita, en exceso, la justificación de una actuación que debería entenderse como excepcional. El riesgo consiguiente es la posible arbitrariedad en su aplicación.

Las facultades otorgadas por la citada norma, en la modalidad denominada “forzosa” (cuando no ha solicitado protección el propio preso), a la Administración Penitenciaria son foco constante de quejas de los presos por el abuso que se hace de este precepto. El preso al que se le aplica esta medida se ve privado, de manera ilimitada en el tiempo, de las condiciones de vida que venía disfrutando en el régimen en el que se encontraba; en ocasiones, su aplicación parece dar lugar a un sistema sancionador, sin límite temporal, extramuros de la regulación del propio régimen sancionador.

Evidentemente, no es una sanción, puesto que no se regula como tal; sin embargo, la práctica nos muestra que tiene un carácter cercano a las sanciones o a ciertos medios coercitivos. Así las Conclusiones de la reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria del año 1997, señalaban que: “El régimen del artículo 75 del Reglamento se considera excepcional y subsidiario a otros recursos legales como son los medios coercitivos en los casos en que los supuestos de aplicación coincidan, estando sujeto, dadas las restricciones que supone, a la misma extensión e intensidad de control jurisdiccional que aquéllos”.

El principio de legalidad tiende a garantizar que la Administración Penitenciaria no pueda hacer un uso arbitrario y extralimitado de ciertas normas legales con consecuencias jurídicas muy graves (la pérdida/reducción de libertad ambulatoria por las zonas comunes y sus consecuencias) aplicando este artículo a situaciones no previstas en él. Por ello, a fin que no quede vulnerado el principio de legalidad, debería existir una correlación entre el contenido derivado de una interpretación gramatical y teleológica de los términos legales del artículo 75 del Reglamento Penitenciario, por un lado, y los hechos que presuntamente han dado lugar a su adopción y mantenimiento, por otro. En consecuencia, los hechos deberían ser de tal gravedad que pusieran en peligro la seguridad y el orden de la prisión y que deberían quedar expresamente acreditados en la resolución, con la posibilidad de contradicción por el interno afectado a través de recurso.

La aplicación de este régimen de vida permite a la Dirección del centro penitenciario imponer un régimen propio de la sanción de aislamiento del artículo 43.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del régimen cerrado del artículo 95.1 del Reglamento Penitenciario sin necesidad de objetivar ni probar documentalmente hechos que deberían estar tipificados dentro del régimen sancionador y por lo tanto debería acudir a éste a fin de que se observasen todas las garantías procesales establecidas legalmente en defensa del interno. Por otro lado, si se aplicase el régimen cerrado, deberían acreditarse objetivamente los motivos de inadaptación al régimen ordinario o de “peligrosidad” que fundamentasen el acuerdo mediante resolución motivada que diese lugar a una propuesta razonada de la Junta de Tratamiento para la adopción del traslado del penado al departamento de régimen cerrado. En ambos casos se prevé la exigencia de notificación al penado con expresión del recurso que puede interponer ante el Juez de Vigilancia penitenciaria. Estas circunstancias exigen la existencia de una individualización de la conducta que se exige como de inadaptación al régimen penitenciario.

El apartado 1º del citado artículo 75 configura un modelo limitativo del régimen en el que se encuentra el preso, de aplicación forzosa y caracterizado por cuatro circunstancias: a) El aseguramiento de su persona, b) La seguridad y el buen orden de los Establecimientos, c) Las que aconseje su tratamiento y d) Las que provengan de su grado de clasificación. La aplicación de las limitaciones del artículo 75 del Reglamento Penitenciario se realiza por el Director del Establecimiento.

A la vista de los informes obrantes en autos, de la documental aportada se deduce claramente que los hechos que dieron lugar a dicha aplicación el pasado día 24 de Junio, no cooperar a facilitar la clave de acceso a un móvil intervenido, no son de suficiente gravedad para al adopción de aquella, ya que ni afecta la seguridad del Establecimiento ni a su orden, no cumpliéndose los requisitos excepcionales anteriormente relacionados al existir otros medios legales y/o disciplinarios para evitar conductas semejantes, todo ello tras el procedimiento contradictorio y con todas las garantías correspondiente, todo lo cual determina que se entienda su aplicación no ajustada a derecho. No consta que el interno haya presentado queja hasta la fecha por dicha aplicación.

En atención a lo expuesto

DISPONGO: Dejar sin efecto el Acuerdo de la Dirección del Centro Penitenciario referente a la aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario al interno S.J.L.P. de fecha 24 de junio último.

CAPÍTULO VIII

PERMISOS

36.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 29/10/20

Estimación recurso para concesión de un tercer permiso.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El pasado 14-7-2020, en el expediente reseñado relativo al interno D. E., se dictó auto por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria denegatorio de permiso ordinario de salida solicitado.

2.- Por el Letrado D. Miguel del Arco Godoy, en nombre y representación del interno se interpuso recurso de apelación contra el indicado auto, del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien interesó su desestimación.

3.- Remitidas las actuaciones a este Tribunal, se incoó el correspondiente rollo que se turnó de ponencia y, previa deliberación y votación de la misma, se ha adoptado la presente resolución.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Los artículos 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 del Reglamento Penitenciario disciplinan la concesión de permisos ordinarios de salida; requieren que se trate de un penado clasificado en segundo grado, que haya cumplido la cuarta parte de la condena y que observe buena conducta. El artículo 156.1 del Reglamento señala que, no obstante concurrir tales requisitos objetivos, la propuesta de los equipos técnicos o el acuerdo de la Junta de Régimen y Administración podrán ser negativos si consideran por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables

que es probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso repercutirá perjudicialmente sobre el interesado desde el punto de vista de su preparación para la vida en libertad o para su programa individual de tratamiento.

Con el previo informe del equipo técnico, que debe valorarse pero no resulta vinculante, la Junta de Tratamiento acordará la concesión o denegación del permiso, concesión que aún requiere la autorización del Juez de Vigilancia o del Centro Directivo, según se trate de internos clasificados en segundo o tercer grado.

Por lo tanto, el marco legal nos ofrece tres requisitos objetivos, que deben concurrir simultáneamente, y pautas preestablecidas de valoración individual del caso para evitar quebrantamientos, reiteración delictiva u obstaculización del programa de tratamiento. Es importante resaltar que la concesión o denegación de permisos no es una potestad graciable de la Administración penitenciaria, porque su discrecionalidad está sometida a reglas precisas, de tal manera que solo razones atinentes a un peligro de fuga o elusión o reiteración delictiva o relacionadas con el tratamiento individualizado pueden sustentar la decisión denegatoria, cuando se dan los criterios sobre el tiempo de condena, la clasificación y la conducta.

2. Los permisos de salida dan respuesta al derecho del interno a que se facilite su relación con el exterior (artículo 4.1-e del Reglamento Penitenciario), porque el contacto con la sociedad le prepara para la futura libertad y neutraliza o reduce los efectos desocializadores que producen el aislamiento propio de las penas de prisión, lo que se denomina la prisionización. Por ello el permiso de salida es un medio adecuado para el tratamiento penitenciario, al tiempo que posibilita y potencia la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad (artículo 110, 114 y 154 del Reglamento Penitenciario).

La jurisprudencia constitucional ha precisado los términos y los límites de ese medio de intervención en el tratamiento penitenciario: “La posibilidad de conceder permisos de salida penitenciarios se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad: la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución) al contribuir a lo que hemos denominado la «corrección y readaptación del penado» y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento que (...) pueden fortalecer los vínculos familiares, reducir las tensiones propias del inter-

namiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión, que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen, además, un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno y, con ello, al desarrollo de la personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que va a integrarse, e indican cuál es la evolución del penado” (Sentencia del Tribunal Constitucional 109/2000, de 5 mayo).

3. Esta Sala ha estimado dos recursos de apelación del condenado y le ha concedido permiso de salida que ha disfrutado el 6 agosto 2018, el primero de 4 días, y el 3 febrero 2020 el segundo, de 6 días, en el piso que depende de la Fundación Padre Garralda-Horizontes Abiertos en Madrid, con buen resultado, cumpliendo las reglas de conducta que le impuso la Junta. Aunque el acto administrativo no mencionaba este relevante precedente, los informes que pidió el Juzgado señalan que hizo un uso correcto de los dos permisos (informe del trabajador social). Este precedente condiciona la decisión del recurso.

4. Para desestimar la queja contra la decisión de la Junta de Tratamiento que denegó la concesión de permiso, el Magistrado-juez Central de Vigilancia Penitenciaria invoca los mismos motivos que fueron considerados insuficientes en nuestras dos resoluciones anteriores, que recoge del acto administrativo: actividad delictiva grave y compleja, pertenencia a una organización, no asunción de la responsabilidad con la víctima, distorsiones cognitivas resistentes al cambio y falta objetiva de suficientes garantías de hacer buen uso del permiso. Ninguno de esos motivos puede sustentar razonablemente el auto impugnado.

5. Las circunstancias para construir el caso, como hemos dicho en nuestras anteriores resoluciones, son:

(i) Cumple condena por varios delitos de falsedad documental y estafa y uno de organización criminal a pena de 5 años, 54 meses y 1 día de prisión.

(ii) Ha superado las tres cuartas partes del tiempo de condena (14-7-2020), el licenciamiento está previsto para el 23-11-2022.

(iii) Es nacional rumano, carece de familia en España, salvo una tía que vive en Barcelona con la que tiene contacto. Como se ha dicho, cuenta con el aval de la Fundación Padre Garralda-Horizontes Abiertos, en cuyo domicilio ha disfrutado de dos permisos de salida.

(iv) Se informa que en una de las ejecutorias se acordó la sustitución del resto de la pena por expulsión a los tres cuartos, en resolución de 2017. Al mismo tiempo constaba que el condenado había pedido traslado a su país para terminar el cumplimiento de la pena. Una y otra circunstancia se compensan en la ponderación de riesgos.

(v) Trabajaba en talleres productivos y con la remuneración que obtenía pagaba la responsabilidad civil a plazos, pero la imposición de una sanción entre los dos permisos le privó de ese destino y de ingresos.

6. Los fines del permiso como instrumento de tratamiento son preparar la vida en libertad y neutralizar las consecuencias de la prisionización. En este momento de cumplimiento avanzado, ya que ha superado las tres cuartas partes del tiempo de la pena –como dijimos en las resoluciones anteriores–, es irrelevante el título de condena y su gravedad, porque el cuarto que prevé la norma resulta indisponible y marca la finalidad de prevención general y de retribución de la pena. Sobre la pertenencia a una organización nada se dice de que la misma, tanto tiempo después, siga viva; de hecho, el recluso ha disfrutado de los permisos que le concedimos en un domicilio de la Fundación Padre Garralda, lo que sugiere el desamparo en que se encuentra.

La falta de garantías de hacer buen uso del permiso es una cláusula vacía de contenido, máxime si se atiende a la buena evolución del recluso y a la adquisición de hábitos laborales y de responsabilidad y al disfrute del primer permiso con resultado positivo. La distorsión cognitiva que se menciona en el acto administrativo es difícil de precisar sin alguna explicación. La psicóloga considera que reconoce el delito aunque busque explicaciones en circunstancias externas. No se dice que haya riesgo de quebrantamiento o de reiteración, las dos salidas de prisión con permiso lo confirman.

7. En conclusión, hay mecanismos de control para el disfrute de permiso por parte de la Fundación Padre Garralda, que han funcionado correctamente en dos permisos. No hay indicación terapéutica en contra del permiso. En este momento no debe prescindir la Administración de esta herramienta de tratamiento como mecanismo de rehabilitación, porque hay medios externos de control y necesidades de reconstruir espacios para la consolidación de los lazos sociales. Al margen de que un juicio sobre conducta humana futura es siempre incierto, estos datos permiten confirmar el

pronóstico bajo de riesgo, que no se menciona en el acto administrativo. El permiso significa otorgarle un grado de confianza al condenado, permitirle un contacto con la realidad fuera de la prisión, quizá sirva también para alimentar la esperanza de un futuro mejor respetando la legalidad, contenido de la reinserción como programa penitenciario.

Los motivos expuestos para desestimar el permiso solicitado no parecen de suficiente entidad para afirmar ahora –frente a la concurrencia de los requisitos objetivos previstos en la ley, de datos de hecho constatados sobre su buena conducta en el disfrute de dos permisos, de la existencia de mecanismos de control externo y del nivel de cumplimiento de tiempo de pena– que exista un peligro insuperable de quebrantamiento, tampoco se ha dicho que el contacto con el exterior pueda perjudicar su evolución y preparación para la futura e inmediata libertad, sino al contrario. El permiso no solo debe preparar su futura libertad, sino empezar a revertir las consecuencias de la prisionización, de ahí que en la ley se establezca como único hito temporal el transcurso del cuarto de la condena como expresión de la finalidad retributiva de la pena.

Los permisos de salida, debe recordarse, conceden al interno una facultad de actuación que pretende responsabilizarle por sus decisiones, le impone concretos deberes de reingresar al centro en el plazo señalado y de observar las reglas acordadas. Si incumpliere, podrá ser sancionado penalmente (por quebrantamiento de condena, art. 468 CP) y se tendrá en cuenta esa conducta para la posible denegación de nuevos permisos. De esa manera los permisos permiten comprobar de modo riguroso la evolución del condenado y el avance del tratamiento.

Por todo ello, debe accederse al recurso de apelación y conceder al Sr. E. un tercer permiso ordinario de seis días, con las medidas de seguridad que la Junta estime procedentes. Y a partir de este momento, mientras no cambien las circunstancias, la Junta deberá regularizar sus permisos conforme a los cupos legales.

En atención a lo expuesto,

III.- PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. E. contra el auto de fecha 14-7-2020, dictado

por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, y conceder un tercer permiso de salida, de 6 días de duración, para disfrutar en el domicilio de la Fundación Padre Garralda-Horizontes Abiertos en Madrid, con las medidas de seguridad que la Junta estime procedentes.

37.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 06/10/20

Denegación de suspensión de disfrute de permiso.

HECHOS

I.- Que en este Juzgado se ha recibido documentación relativa al interno S. del Centro Penitenciario de 3, comunicando suspensión provisional de permiso que fue aprobado por este Juzgado con fecha 24/06/2020, al objeto de lo previsto en el artículo 157 del Reglamento Penitenciario.

II.- Se remitió el expediente al Ministerio Fiscal, el cual informa en el sentido que consta en las actuaciones.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

I.- No ha lugar al aplazamiento o suspensión del permiso aprobado por este Juzgado al no haberse acreditado por la Administración Penitenciaria la concurrencia de ninguna causa que lo justifique, y ello, en primer lugar porque una vez finalizado el estado de alarma, en que el Ministro del Interior ha dejado de ser autoridad delegada del mando único, la competencia para adoptar decisiones corresponde a los órganos a los que se la atribuye la ley, por lo que en el caso de los permisos de salida, la suspensión corresponde a los Directores de los Centros, no a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, como lo ha hecho en escrito fechado el 25/09/2020, que deben una vez acordada elevarla al órgano que autorizó el permiso, en este caso, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, que debe ratificarla o denegarla, teniendo la última palabra, y además debe hacerse con la celeridad necesaria para que el pronunciamiento judicial no devenga carente de objeto; en segundo lugar, porque se pretende motivar

en la situación de la pandemia en Madrid y las medidas acordadas en ese territorio, pero éstas no afectan a la población de Aranjuez, en donde está ubicado el Centro Penitenciario, y en ningún caso suponen que no se pueda circular por las vías públicas, es decir, no es un confinamiento en sentido estricto, y, no aportándose datos referentes al posible contagio del interno que debe disfrutar el permiso, que por tal motivo deba estar en cuarentena para no ser un foco de infección y diseminación del virus, y teniendo en cuenta que al regreso del permiso se somete al interno a un aislamiento sanitario preventivo que garantiza la ausencia de contagio en el interior del centro penitenciario, desaparece cualquier posible justificación de la medida, teniendo en cuenta que los permisos una vez autorizados constituyen un derecho de los internos, habiéndose afectado con esta actuación al derecho a la libertad, por lo que debe ser ejecutado el permiso inmediatamente.

PARTE DISPOSITIVA

No ha lugar al aplazamiento del permiso aprobado al interno S., del Centro Penitenciario de MADRID VI (ARANJUEZ), en base a los razonamientos jurídicos de esta resolución, por lo que dicho permiso debe ser mantenido y la resolución en que se concedió ejecutada por el Centro.

38.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 17/12/20

Denegación de permisos por falta de pago de la responsabilidad civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Juzgado Central de Menores en funciones de Vigilancia Penitenciaria dictó auto de 2 de septiembre de 2020 acordando desestimar la queja del interno en el Centro Penitenciario Madrid VI Aranjuez, D., contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de 30 de abril de 2020 denegándole un permiso de salida.

SEGUNDO: Contra esta resolución interpuso recurso de apelación el Letrado D. Cristóbal Jesús Calvo Carrasco en nombre del interno Sr. D., en el que solicitaba dejar sin efecto la resolución recurrida y conceder el permiso solicitado.

Se dio traslado del recurso al Ministerio Fiscal, el cual interesó la desestimación del recurso.

TERCERO: Seguidamente, recibido el expediente, fue registrado con número de Rollo 874/2020 y se turnó de ponencia y, procediendo seguidamente a la deliberación y votación de la ponencia, una vez designado ponente, que recoge el resultado adoptado por mayoría siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El apelante reitera en su recurso la petición del permiso de salida denegado en el auto recurrido y alega en apoyo de su pretensión que cumple todos los requisitos legalmente exigidos para la obtención del permiso, pues ha cumplido la cuarta parte de su condena, y observa buena conducta, no tiene sanciones, participa en numerosas actividades culturales, como los estudios de historia del arte en la UNED o los talleres que se ofrecen a los internos de su módulo de personas mayores. Cuenta con pleno apoyo de su familia, que le visita en prisión y con la que se disfrutaría del permiso. Cuestiona los motivos aducidos por la Junta de Tratamiento para la denegación del permiso y argumenta que se trata de afirmaciones sin justificar, pues son meras variables o probabilidades carentes de auténtico contenido, razón por la que entiende que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y le causan indefensión.

El artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 154 del Reglamento Penitenciario señalan que los permisos de salida ordinarios se concederán, previo informe del equipo técnico, a los internos penados y clasificados en segundo o tercer grado que reúnan dos requisitos objetivos, a saber, haber extinguido la cuarta parte de la totalidad de la condena y no observar mala conducta. Por su parte el artículo 156.1 del Reglamento apunta que, no obstante concurrir esos requisitos objetivos, la propuesta de los equipos técnicos o el acuerdo de la Junta de Régimen y Administración podrán ser negativos si consideran, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de

variables cualitativas desfavorables, que es probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso repercutirá perjudicialmente sobre el interesado desde el punto de vista de su preparación para la vida en libertad o para su programa individual de tratamiento.

Como ha señalado reiteradamente esta Sala, la finalidad de dicha institución obedece, no a ofrecer meras recompensas a los internos, sino que se trata de auténticos derechos subjetivos (no absolutos) sujetos al cumplimiento de determinados requisitos objetivos y subjetivos y como elementos fundamentales del tratamiento, favorecedores del fortalecimiento de los vínculos familiares estimuladores de la buena conducta y afectos necesariamente a la finalidad reeducadora y reinsertadora de la pena privativa de libertad (artículo 25.2 de la Constitución Española).

De ello se infiere que los mencionados requisitos objetivos para la concesión del permiso, que el apelante señala concurrentes, son necesarios, pero no suficientes para su otorgamiento.

En efecto, la Ley Orgánica 1/79 de 26 de septiembre General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario los vinculan a la finalidad de preparar la vida en libertad del recluso. De modo que, no sólo establecen determinados requisitos (grado de cumplimiento, extinción de una cuarta parte de la condena y no observar mala conducta), sino que contemplan la necesidad de un previo examen por los Equipos de Tratamiento y, ulteriormente, por las Juntas de Régimen y Administración de los establecimientos, de las particulares circunstancias que, en relación con el permiso solicitado, concurren en el solicitante. Así lo recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1997, de 13 enero, que concluye que de esa manera “la concesión o denegación de tales permisos dependerá de la apreciación de dichos requisitos y, cumplidos éstos, de las concretas circunstancias de cada caso”.

No cabe olvidar, de otro lado, que como apuntó la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio, los permisos que nos ocupan “constituyen una vía fácil de eludir la custodia, y por ello su concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley. No basta entonces con que éstos concurren, sino que además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que pueden ocasionar en relación con los fines antes expresados”.

SEGUNDO: El apelante está cumpliendo una pena de ocho años y cuatro meses de prisión impuesta en la ejecutoria 100/2017 de esta Sección Primera por un delito de estafa. Cumplió la cuarta parte de la pena el día 10-3-2020, la mitad de esta pena se cumplirá el día 9-4-2022, las tres cuartas partes el día 8-5-2024 y el cumplimiento definitivo está previsto para el día 7-6-2026.

Los requisitos exigidos legalmente son presupuestos imprescindibles para la concesión de un permiso de salida, pero no garantizan la concesión automática del permiso porque deben analizarse los factores concurrentes que hagan más o menos aconsejable el permiso en la fase del tratamiento penitenciario en que se encuentre el interno, son circunstancias a las que se refiere el artículo 156 del Reglamento Penitenciario como la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, que es probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso repercutirá perjudicialmente sobre el interesado desde el punto de vista de su preparación para la vida en libertad o para su programa individual de tratamiento.

El delito por el que el apelante fue condenado es una estafa continuada con múltiples perjudicados que han perdido su patrimonio total o parcialmente al invertir en la sociedad que dirigía el apelante junto a otras personas, el volumen que alcanzaron las inversiones de los perjudicados es de una extraordinaria magnitud y en la sentencia ejecutoria se condena al hoy apelante junto a otras personas al pago de una responsabilidad civil que alcanza los 2.574 millones de euros. Se trata de unos hechos que revistieron gran notoriedad en la sociedad y medios de comunicación y fueron conocidos por el nombre de la sociedad involucrada, Afinsa.

El ingreso en prisión tuvo lugar el día 5 de marzo de 2018.

Estos datos deben ser conectados con los motivos aducidos por la Junta de Tratamiento para la denegación del permiso, motivos que no son en absoluto genéricos o vacíos de contenido. Son datos que permiten a los profesionales que conforman el Equipo Técnico y la Junta formular un pronóstico que, desde luego, como todo pronóstico, es un cálculo de probabilidades que carece de una exactitud matemática de todo punto imposible.

Cuando se valora la gravedad del delito se está valorando la necesidad, intensidad y fases del tratamiento penitenciario en el caso concreto, porque el tratamiento penitenciario está relacionado directamente con la actividad

delictiva que ha motivado el ingreso en prisión. No se trata de una agravación de la pena impuesta, sino de una adaptación del tratamiento penitenciario al caso concreto. En este supuesto, además, el tiempo transcurrido en prisión es escaso en relación a la duración de la condena, no ha pasado el tiempo necesario para observar la evolución del interno y la efectividad del tratamiento. A eso se refiere la “insuficiente consolidación de factores positivos en este momento” a la que alude la Junta.

En esa misma línea, en la necesidad de avanzar el tratamiento penitenciario, se debe valorar el hecho de que el interno considera que no cometió un delito de estafa, como consta en el informe de la psicóloga, a pesar de su voto favorable. De otro lado la responsabilidad civil que adeuda es enorme y es previsible que no podrá abonarla mediante ingresos mensuales procedentes de su pensión contributiva, aunque es cierto que, si verdaderamente esa pensión es el único ingreso o patrimonio con el que cuenta en la actualidad, tampoco le es exigible mayor esfuerzo.

No se puede desconocer que el apelante cuenta también con factores positivos, es cierto que su conducta en prisión es excelente, que participa satisfactoriamente en las actividades que se le ofrecen, que tiene 73 años pero está en pleno uso de todas sus facultades; igualmente el apoyo familiar con que cuenta el interno o la ausencia de peligrosidad social. Todos estos elementos, si se consolidan, podrán determinar el disfrute de permisos en breve, sin embargo, en el momento en que la Junta de Tratamiento adoptó su acuerdo, los motivos para la denegación son absolutamente acordes con los principios establecidos en la Ley Orgánica General Penitenciaria.

LA SALA ACUERDA

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Letrado en nombre de D. D. contra el auto de 2 de septiembre de 2020 dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en expediente 535/2018 0001.

39.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 26/11/20

Estimación de recurso denegando permiso concedido (con voto particular).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en el expediente al margen reseñado dictó auto de fecha 7 de septiembre de 2020, aprobando acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de fecha 2 de julio de 2020 de concesión de un permiso ordinario al interno E.

SEGUNDO.- Por el Ministerio Fiscal fue interpuesto recurso de reforma contra dicha resolución, que fue desestimado mediante auto de fecha 24 de septiembre de 2020; interponiéndose apelación en base a las consideraciones que constan en el escrito presentado.

TERCERO.- La representación del interno interesó la desestimación del recurso con apoyo en los argumentos que son igualmente de ver en el escrito de impugnación presentado.

CUARTO.- Remitidas las actuaciones en este Tribunal e incoado el correspondiente rollo de apelación fue designada Ponente que anuncia Voto Particular; pasando la Ponencia a la Ilma. Sra. Doña Concepción Espejel Jorquera que expresa el parecer mayoritario del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna por el Ministerio Fiscal la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que aprobó el permiso ordinario propuesto por de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario al interno E.; alegando, en síntesis, que su concesión resulta prematura, atendido que el riesgo de quebrantamiento es elevado, que fue condenado por delitos de gravedad, pertenencia a organización terrorista, conspiración para cometer delitos de estragos terroristas y transporte con fines terroristas de una elevadísima cantidad de explosivos desde la frontera francesa destinados a ser colocados en el centro de Madrid, los cuales previamente habían planeado

colocar en la estación de esquí de Vaqueira, coincidiendo con el periodo navideño, lo que no se llegó a efectuar por las malas condiciones climatológicas; siendo intervenidos los materiales por sufrir el ahora recurrido un accidente en la carretera durante el transporte; estando previsto el licenciamiento definitivo para el 23 de febrero de 2024, por lo que el permiso aún no es necesario para preparar la vida en libertad; añadiendo que el riesgo de quebrantamiento es elevado y no se evidencia un profundo cambio de actitudes ni un sincero arrepentimiento, ni colaboración por parte del penado para el esclarecimiento de atentados sin resolver, argumentos que esta Sala comparte.

Conforme se reconoce en la propia propuesta de la Junta se requiere una específica motivación expresa en el caso de que se formule una propuesta favorable a la concesión pese a que concurra alguna de las circunstancias que se enumeran, a saber, entre otros, pertenencia a banda armada, delitos contra las personas y de especial transcendencia social por enseñamiento en la ejecución. Pese a la concurrencia de dicho supuesto especial el acuerdo inicial de la Junta apuntó únicamente de forma vaga la actitud dispuesta y participativa, indicando que su evolución tratamental se valoraba de forma positiva; aludiendo a la conveniencia para su futura reincorporación social que el interno comience el programa de disfrute de permisos, con el apoyo de su familia, si hacer mención a la especial, gravedad de los delitos, al riesgo elevado de quebrantamiento y sin mención en aquel momento de una asunción sincera de responsabilidad, ni arrepentimiento, ni profundo cambio de actitudes.

Fue a raíz de que el Ministerio Fiscal presentase informe de 21 de julio de 2020 oponiéndose a la concesión del permiso, poniendo de relieve el la variable de riesgo elevado y la falta de asunción de responsabilidad por el interno condenado a penas acumuladas en el límite de veinte años de prisión por terrorismo y a la necesidad de valorar la gravedad del delito cometido (transporte en una furgoneta en febrero de 2004 de más de 500 kilos de explosivo que pretendía colocar en el centro de Madrid en nombre de una organización terrorista); considerando que el permiso es precipitado y es necesario ahondar en el tratamiento a los efectos de preparar al interno para futuras salidas una vez se explicita esa asunción de la responsabilidad delictiva que se considera esencial, cuando el Juzgado a quo mediante providencia de fecha 29 de julio de 2020 acordó requerir al Centro Penitenciario ALICANTE para emisión de informe sobre la evolución del

interno, actitud ante el delito y posicionamiento ante las víctimas y cuando, después de ser notificada de dicho proveído, la defensa presentó un escrito de alegaciones al que acompañó un escrito del penado con el siguiente texto: “soy muy consciente del daño que la organización a la que pertenecí ha causado durante sus años de existencia. En ningún momento soy insensible respecto del sufrimiento generado. Entiendo el dolor y lo lamento sinceramente. Por otro lado, me siento comprometido con las decisiones que el movimiento político al que pertenecí ha ido tomando en los últimos años, así como de acuerdo con la decisión de ETA de finalizar su actividad. Mi compromiso firme es, en la medida de mis posibilidades, trabajar para afianzar ese escenario de no violencia en mi país”.

Considera el Tribunal que no cabe ignorar la coyuntura temporal en que se presentó el escrito, que hacer dudar de la sinceridad y espontaneidad de las manifestaciones relativas al reconocimiento del dolor causado, tendentes a dar respuesta a las alegaciones del Fiscal, relativas a la necesidad de explicitar la asunción de la responsabilidad delictiva, elementos que se reputó esencial para la procedencia del permiso.

Además, del tenor del documento se infiere que el autor continuaba calificando la organización terrorista en la que se integró y por cuya pertenencia fue condenado como un “movimiento político”; reconociendo que se sentía comprometido con las decisiones tomadas por dicho “movimiento” y con la decisión de ETA de finalizar su actividad; anunciando su compromiso de trabajar en la medida de sus posibilidades para afianzar ese escenario de no violencia “en mi país”. Escrito que no evidencia una ruptura con los postulados terroristas sino la continuación de su justificación por motivos políticos, en la línea de la disciplina de la Banda.

También después de la propuesta de concesión del permiso y del informe del Fiscal se emitió un informe psicológico de fecha 5 de agosto de 2020 en el que se reseñó que tras entrevista mantenida ese mismo día con el interno, este reiteró su responsabilidad sobre el daño directo ocasionado por sus delitos tanto a las víctimas como a los familiares de ellas, su arrepentimiento sobre los mismos, así como que estaba dispuesto a remediar como sea posible y según sus posibilidades el daño causado. Informe basado en las manifestaciones vertidas por el interno, efectuadas, como se ha dicho, con posterioridad a las objeciones a la concesión sostenidas por el Fiscal y tras ser notificada la resolución del Juzgado en la que se pedía informe al centro sobre la actitud del penado ante el delito y posiciona-

miento ante las víctimas. Ello resulta igualmente predicable respecto de las manifestaciones de arrepentimiento efectuadas al educador con fecha 5 de agosto de 2020.

Como ha apuntado esta Sala, entre otros en auto de 29 de septiembre de 2020, se ha de analizar, atendidas las circunstancias concurrentes si podría estimarse concurrente un sincero cambio de actitud en el interno o si el escrito presentado pudiera obedecer a factores externos oportunistas, tendentes a la obtención de beneficios penitenciarios, sin que para valorarlo proceda examinar informes posteriores a la propuesta inicial efectuada. Se añadió en el mencionado auto, respecto de escritos de asunción genérica de responsabilidades presentados por diversos condenados de ETA, limitada al reconocimiento de los hechos o incluso la alusión al daño causado a las víctimas por la actividad desplegada en el ámbito de la pertenencia a ETA, renunciando a la violencia como “medio para la consecución de objetivos políticos” recogidos en algunas comunicaciones dirigidas a los directores de los Centros Penitenciarios o al Juzgado de Vigilancia por presos de la banda, tendentes a la obtención de consecuencias penitenciarias, que los mismos no son equiparables a la petición expresa e individualizada de perdón a las víctimas concretas, con la reparación del daño, colaboración en el esclarecimiento de otros delitos sin resolver, ni con el rechazo de los postulados terroristas, que se siguen calificando como objetivos políticos; habiendo apuntado también, entre otros, en autos de esta Sala de fechas 5 de diciembre de 2018, 20 diciembre 2018, 8 de enero de 2019, 25 de febrero de 2019 y 21 de abril de 2019 y 22 de octubre de 2020 que, aun cuando la acumulación no es incompatible con los fines retributivos y de prevención general y especial propios de toda pena de prisión, tampoco es incompatible con que la interpretación de la norma penitenciaria se haga atendiendo a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada, tal como dispone el artículo 3 del Código Civil, por lo que, desde este punto de vista, no cabe ignorar que es difícil de entender socialmente la concesión de permisos a condenados por delitos terroristas a penas de muy larga duración, con un límite de cumplimiento muy inferior, cuando aún está lejana la fecha de extinción de la pena acumulada y no consta un profundo cambio de actitudes, ya por las circunstancias criminológicas existentes, ya por creer que el cambio de actitud es debido a la influencia de factores externos al interno.

Por otro lado, hemos expuesto reiteradamente que la carencia de sanciones vigentes, el comportamiento en prisión normal, la antigüedad de los

hechos, el apoyo familiar, y el alegato de que, dada la disolución anunciada por la Banda terrorista ETA, no es posible la reincidencia o quebrantamiento de condena, no comportan la desaparición de la finalidad de las penas, ni a la necesidad de profundizar en el tratamiento de la percepción sincera por parte del interno del daño causado por los delitos.

En base a todo ello, compartimos el criterio del Ministerio Fiscal de que en este momento resulta prematura y desaconsejable la concesión del permiso, siendo necesario ahondar en el tratamiento a los efectos de preparar al interno para la vida en libertad, la cual no está prevista a corto plazo, dada la fecha de extinción de la pena acumulada, por lo que procede la estimación del recurso y la revocación de la resolución recurrida; dejando sin efecto el acuerdo de concesión del permiso.

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

LA SALA ACUERDA:

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal frente a los autos de fechas 7 y 24 de septiembre de 2020, este último desestimatorio de la reforma del anterior, dictados por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en el expediente reseñado; revocando las citadas resoluciones y dejando sin efecto el acuerdo de concesión del permiso al interno Eleuterio.

VOTO PARTICULAR

De la Magistrada A. María Riera Ocáriz

En Madrid a 26 de noviembre de 2020

Formulo este voto particular para disentir respetuosamente de la decisión mayoritaria de mis compañeros al considerar que procede la concesión del permiso por los siguientes motivos:

No existe duda de la gravedad de los delitos cometidos por Eleuterio por los que se le impuso una pena de 20 años de prisión. En virtud de esta condena impuesta en la ejecutoria 62/2007 de la Sección 3ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ingresó en prisión el día 4 de marzo de 2004. Son 16 años en prisión, la mayor parte de la condena impuesta, y ha

superado ya las tres cuartas partes de la misma desde el día 24 de febrero de 2019, estando previsto el cumplimiento definitivo el día 23 de febrero de 2024. Se puede afirmar que es un criterio generalmente aceptado que en este tramo final de la pena disminuye el riesgo de quebrantamiento que suele ir asociado a los largos períodos de cumplimiento pendiente.

El interno fue clasificado en segundo grado en 18-12-2019 y la evolución penitenciaria que presenta es favorable, a tenor del contenido de los informes de los miembros del Equipo Técnico obrantes en el expediente. La decisión de la Junta de Tratamiento de concesión del permiso, con fecha de 2-7-2020, fue adoptada de forma unánime y su motivación es la siguiente: El interno ha mantenido en régimen ordinario un comportamiento correcto, con actitud dispuesta y participativa, por lo que su evolución tratamental se valora de forma positiva. Sus fechas de cumplimiento se encuentran muy avanzadas, superadas las 3/4 de la condena en 2019. Se considera conveniente para su futura reincorporación social que comience el programa de disfrute de permisos, con el apoyo de su familia.

El Jdo. Central de Vigilancia Penitenciaria, antes de dictar el auto de 7 de septiembre de 2020 autorizando el permiso, dictó una providencia de 29 de julio de 2020 requiriendo del centro penitenciario informe sobre la evolución del interno y de actitud ante el delito y posicionamiento ante las víctimas, cuestión esencial para comprobar la evolución del tratamiento penitenciario en un interno que perteneció a la banda terrorista ETA. A través de su Letrado se incorporó al expediente un escrito del interno de 31 de julio de 2020 en el que expresa que es consciente del daño causado por ETA durante su existencia, que no es insensible ante el sufrimiento causado y lo lamenta sinceramente, que comparte la decisión de ETA de acabar con su actividad y que en la medida de sus posibilidades quiere trabajar por afianzar el fin de la violencia en su país.

En el informe psicológico incorporado se valora esta actitud del interno del siguiente modo: Asume la responsabilidad de los actos delictivos, afectación emocional como arrepentimiento. Buena conciencia del daño causado, tanto en víctimas directas de atentados como indirectas (familiares). Alto grado de intimidación de la pena. Capacidad de cambio conductual media. Capacidad de cambio actitudinal media-alta. Motivación al cambio media-alta.

El informe del educador se refiere a esta cuestión del siguiente modo: Por lo que respecta a su actitud ante el delito el interno manifiesta que “siento el dolor de las víctimas, tanto el que he causado yo como el causado por la organización a la que pertenecía”, “me arrepiento de los métodos violentos utilizados que no justifican los fines que se buscaba” y que “reconozco que esta situación actual es mejor que cualquiera pasada”. También me manifiesta su total disposición en todo lo que esté a su alcance para avanzar hacia el futuro sin violencia.

Entiendo que todos estos elementos destacados ponen de manifiesto una evolución penitenciaria favorable demostrativa de que el tratamiento penitenciario ha producido buen resultado, lo que unido a lo avanzado de la condena y a la ausencia de un riesgo apreciable de quebrantamiento o de reincidencia permitiría la concesión del permiso.

40.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ÁLAVA DE FECHA 11/01/21

Suspensión de permisos hasta cancelación de sanciones.

HECHOS

Primero.- En fecha 05/08/2020 se dictó por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, Expediente nº 1248/20, auto revocando el permiso concedido al interno I.

Segundo.- Frente a esta resolución el interno interpuso recurso de apelación que, previos los trámites legales oportunos, se formalizó por la procuradora y bajo la dirección de la letrada. El Ministerio Fiscal evacuó informe con el resultado que es de ver en las actuaciones, elevándose el expediente a esta Audiencia, previo cumplimiento de los trámites legalmente previstos.

Tercero.- Recibida la causa en la Secretaría de esta Sala, en fecha 03/12/2020 se formó el rollo, registrándose y turnándose la Ponencia. Mediante providencia se señaló para deliberación, votación y fallo el día

14/12/2020. Cuarto.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Por la representación del interno I. se recurre en apelación el auto de 5 de agosto de 2020 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, confirmado en reforma por otro del mismo Juzgado de 29 de septiembre de 2020. En dicho auto de 5 de agosto el Juzgado acordó revocar el permiso ordinario de salida que había concedido al Sr. I. en auto de 18 de junio de 2020, vía estimación de queja contra el acuerdo denegatorio de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Álava fechado el 15 de enero de 2020.

De la magra fundamentación de los autos de 5 de agosto y 29 de septiembre extraemos que la revocación obedece a que “desde junio se constata una involución continua” en el interno, y se hace referencia a dos expedientes sancionadores: uno que, por la escasa entidad de los hechos, no supuso revocación ni suspensión del permiso (auto de 13 de julio de 2020), y otro por la comisión el 28 de julio de una falta que desembocó en una sanción grave (en realidad fueron dos), a cancelar en enero de 2021. El Juzgado concluye que no puede estimarse que el interno reúna en su totalidad los requisitos del artículo 154 del Reglamento Penitenciario (en probable referencia a la ausencia de mala conducta), y que la finalidad de preparación para la vida en libertad no parece susceptible de cumplirse.

En el recurso de apelación el interno sostiene que cumple todos los requisitos necesarios para el disfrute del permiso, subraya diversos aspectos positivos en su comportamiento penitenciario y mantiene que el segundo expediente disciplinario obedeció a un hecho puntual, sin sanción firme todavía. El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso, con confirmación de la resolución recurrida.

Segundo.- Situados así los términos del debate, hemos de partir de un dato trascendente: el 15 de enero de 2020 la Junta de Tratamiento denegó al recurrente Sr. I. el disfrute de un permiso ordinario de salida que, según resolución firme del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 18 de junio de 2020, estimatoria de la queja del interno, debió haberle concedido, pues cumplía todos los requisitos necesarios para ello (ff. 25 y 26 del

expediente). Ahora ese permiso ha sido revocado por el Juzgado, pero por unos hechos que se remontan, de forma imprecisa, al mes de junio, cuando comienza una “involución continua”, o, más precisamente, al 28 de julio, cuando comete dos faltas graves. En circunstancias normales, por lo tanto, el interno debería haber disfrutado con normalidad de ese permiso a que tenía derecho a lo largo de los seis o siete meses transcurridos hasta el momento de los incidentes que motivaron la revocación ahora recurrida.

Un segundo hecho llama la atención. Tras la suspensión provisional del permiso acordada por la Dirección de la prisión en resoluciones de 24 de julio y 4 de agosto de 2020 (ff. 41 y 48), el Juzgado de Vigilancia, en el trámite regulado en el artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario, acordó no la ratificación de la suspensión, como es habitual en estos casos, sino la revocación del permiso. Ello puede estar comprendido dentro de las facultades que le otorga la imprecisa redacción del precepto, que le habilita para resolver “lo que proceda”, conforme a la jurisprudencia que se cita en el auto de 5 de agosto; pero, en tanto en cuanto supone una agravación de facto de lo acordado por el centro, exigiría una motivación reforzada, con examen detallado de las circunstancias sobrevenidas que determinan la procedencia de esa medida extrema, que supone dejar por completo sin efecto lo acordado en otro auto anterior del mismo Juzgado.

Tal motivación, como ya hemos indicado, es, en cambio, tan somera que impide realmente conocer con arreglo a qué criterios se ha privado al Sr. I. de ese derecho previamente reconocido, derecho que, además, como ya hemos indicado, debía haber disfrutado ya desde meses antes.

Del contenido de los autos, especialmente del que resuelve el recurso de reforma, parece deducirse que el Juzgado considera que ha dejado de concurrir el requisito para el disfrute de permisos consistente en “no observar mala conducta”, exigido por los artículos 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 del Reglamento Penitenciario.

Al margen de esa “involución continua” a que se alude, y que no podemos analizar porque el Juzgado no especifica más, la mala conducta solo puede venir motivada por los dos expedientes disciplinarios a que fue sometido el recurrente en el verano pasado. El primero por hechos de “escasa entidad”, como reconoció el propio órgano judicial en auto de 13 de julio

de 2020, sin que conste en las actuaciones si ese expediente ha derivado en la imposición de alguna sanción.

Hasta recientemente este Tribunal ha mantenido el criterio de que no cabe estimar buena conducta en el reo que tiene incoado un expediente disciplinario, o pendiente de cumplir una sanción, o de cancelarla una vez cumplida. Aludíamos para ello a que, conforme al artículo 262 del Reglamento Penitenciario, solo cuando se cancelan las sanciones el interno se sitúa en la misma posición que si no se hubieran cometido faltas disciplinarias.

Sin embargo, conforme a la doctrina sentada en sentencia del Tribunal Supremo nº 124/2019, de 8 de marzo, dictada para unificación de doctrina, ni la Junta de Tratamiento ni el Juzgado podrán denegar un permiso sobre la única y exclusiva razón de la existencia de un expediente disciplinario o la imposición de una sanción, cumplida o pendiente de cumplir; en su caso, esta circunstancia deberá ser analizada para determinar si concurre o no el requisito de la “ausencia de mala conducta”, pudiéndose conceder el permiso si, a pesar de tener el interno algún expediente o sanción, el resto de circunstancias relativas al tratamiento penitenciario permiten establecer que el recluso tiene buena conducta, o que no observa mala conducta (véanse, a tal efecto, nuestros autos núms. 6/2010, de 9 de enero, 123/2020, de 4 de marzo, y 196/2020, de 14 de mayo).

En el presente caso, al Sr. I. le han sido impuestas dos sanciones por sendas faltas graves, y las mismas han sido canceladas ya en la actualidad (lo fueron el 2 de enero pasado), lo que sitúa al interno, desde el punto de vista disciplinario, en la misma situación que antes de la comisión de las faltas (artículo 262 del Reglamento Penitenciario).

Ciertamente, esta situación de cancelación no se daba todavía cuando se dictaron los autos recurridos, y, como regla general, debemos examinar el caso sobre la base de los datos y circunstancias que ponderó el Juzgado. Como señala el Tribunal Supremo en su sentencia nº 124/2019, de 8 de marzo, con cita de la sentencia nº 308/2012, de 28 de abril, “desde un punto de vista legal y de dogmática procesal, el recurso de apelación, por principio, debe versar sobre el mismo objeto que lo hubiera sido de la resolución apelada; pues, de otro modo, el juicio correspondiente no sería, en rigor, el propio de la segunda instancia, y tampoco el tribunal competente operaría como un órgano de esta naturaleza”.

Ahora bien, esa misma sentencia añade que “un régimen procesal de vigilancia penitenciaria, para ser funcional a su objeto y al propio cometido constitucional del tratamiento de los internos en centros de esa índole, necesita adecuarse con razonable flexibilidad al ritmo de éste, para no volverse, paradójicamente, contra su objeto”. Por ello, sigue diciendo, “aun debiendo prevalecer por norma la lógica propia de la apelación convencional, no debe perderse de vista que el Juez de Vigilancia, como también la Audiencia Provincial, juzgan sobre la regularidad formal del acto administrativo; pero, al mismo tiempo, con su actuación, están incidiendo en la ejecución de una sentencia condenatoria, esto es, haciendo ejecutar lo juzgado (artículo 117.3 CE). Algo que, excepcionalmente, puede reclamar la consideración de incidencias sobrevenidas en la evolución del interno”.

En atención a estas consideraciones; al hecho de que, al margen de esas sanciones disciplinarias, no existen en el comportamiento penitenciario del interno otros indicadores de mala conducta (de hecho el propio Juzgado de Vigilancia le concedió en su día el permiso, y esta misma Sala le otorgó otro en auto nº 72/2020, de 6 de febrero), y, en fin, al retraso en el disfrute del permiso generado en el primer semestre de 2010, consideramos que la revocación acordada por el Juzgado de Vigilancia resultó desproporcionada.

Sí hubiera resultado procedente y ajustada a derecho, en cambio, la suspensión del disfrute del permiso hasta tanto el expediente disciplinario por los hechos del 28 de julio de 2020 fuera sobreseído o resultaran canceladas las sanciones, en atención a su número (dos) y a su carácter (faltas graves). Procede por ello una estimación solo parcial del recurso, en el sentido expuesto: la suspensión del permiso hasta la cancelación de las sanciones. Cancelación que, como hemos indicado, se ha producido ya, por lo que la cuestión resulta irrelevante para los intereses del recurrente.

Tercero.- En atención a la materia objeto de debate, procede declarar de oficio las costas de la alzada.

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

LA SALA DISPONE

Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora, en representación de I., contra el auto de 5 de agosto de 2020

dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao en el expediente nº 1248/20, confirmado en reforma por auto de 29 de septiembre de 2020, revocamos las indicadas resoluciones, y acordamos en su lugar suspender el permiso concedido al interno Sr. I. por auto del Juzgado de Vigilancia de 18 de junio de 2020 hasta la cancelación de las sanciones impuestas en el expediente disciplinario nº 412/2020. Se declaran de oficio las costas del recurso.

41.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 01/12/20

Confirmación de la suspensión de un permiso por tener una orden europea de detención.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en el expediente al margen reseñado, dictó auto de fecha 23 de julio de 2020, por el que se acordó suspender provisionalmente el disfrute de un permiso concedido por auto de fecha 5 de junio de 2020 al interno V., por haberse puesto en conocimiento de dicho Juzgado la existencia de una OEDE vigente formulada por las autoridades francesas por otro delito contra la salud pública, en la que recayó resolución firme acordando la entrega, cuya materialización se dejó en suspenso hasta que extinguiera las responsabilidades pendientes en España.

SEGUNDO.- Por la representación y defensa del interno fue interpuesto recurso de reforma, que fue desestimado por auto de fecha 21 de septiembre de 2020; deduciéndose apelación, en base a las consideraciones que son de ver en el escrito presentado.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso con apoyo en los argumentos que son igualmente de ver en el informe evacuado.

CUARTO.- Remitidas las actuaciones en este Tribunal e incoado el correspondiente rollo de apelación fue designada Ponente ; siendo señalada fecha para deliberación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Se impugna la suspensión de un permiso concedido al interno; alegando que no se ha producido ninguna circunstancia nueva que justifique la decisión, dado que la resolución firme en que se acordó la entrega a las autoridades francesas en virtud de una OEDE era anterior a la concesión del permiso suspendido; estando aquella pospuesta hasta que quedaran extinguidas las responsabilidades pendientes en España; habiéndose disfrutado de otros permisos anteriores sin incidencias; siendo los mismos necesarios para el adecuado tratamiento penitenciario y reinserción del penado.

No consta en los antecedentes que obran en el presente expediente que la existencia de una resolución firme de entrega fuera conocida y tenida en consideración en el momento en el que se adoptaron las decisiones en las que fueron concedidos otros permisos.

Tal circunstancia no figuraba en la propuesta de concesión de un permiso de 24 días, ni en el auto en que la misma se aprobó, sin que tampoco consten las razones por las que no se tuvo en cuenta dicha variable desfavorable.

En cualquier caso, resulta indudable que la concesión de un permiso de la duración total del suspendido, pendiente de disfrute en su mayor parte, puede hacer ineficaz el auto firme de entrega; siendo reiteradas las resoluciones de este Tribunal que exponen que la privación de libertad en expedientes de extradición y OEDE tiene por finalidad garantizar que se pueda hacer la entrega al Estado reclamante, considerado que, tanto los de extradición como las órdenes europeas de detención y entrega, se basan en la cooperación jurídica internacional, y son necesarios precisamente para evitar que la acción de la Justicia de un país se vea eludida con el abandono del territorio por parte de las personas imputadas en un proceso penal; dándose la particularidad de que el reclamado se puso voluntariamente fuera de la disposición del Tribunal reclamante, lo que en este caso concurre.

Ello evidencia que tal situación no puede considerarse irrelevante a la hora de ponderar el riesgo de quebrantamiento y la procedencia del permiso, consideraciones que comportan la desestimación del recurso y la íntegra confirmación de las resoluciones impugnadas.

LA SALA ACUERDA:

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por V. frente a los autos dictados por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fechas 23 de julio y 21 de septiembre de 2020, desestimatorio del recurso de reforma contra el anterior, en el expediente reseñado; confirmando íntegramente las citadas resoluciones.

42.- AUTO 1/2020 DE TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 09/01/20

Denegación de permiso extraordinario para toma de posesión de eurodiputado.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 4 de junio de 2019, la representación legal de D. F., presentó escrito ante esta Sala en el que solicitaba un permiso extraordinario de salida para el acto de juramento o promesa previsto en los arts. 108.9 y 224.2 de la LOREG, acto que había de desarrollarse, según lo previsto, el día 17 de junio del mismo año a las 12:00 horas. Se trataba así de hacer posible la formalización de los trámites precisos para adquirir la condición de eurodiputado.

Concedido traslado al Ministerio Fiscal, éste emitió informe en el que se opuso a la concesión del permiso. En la misma línea se expresó la acción popular. La abogacía del Estado interesó le fuera reconocido al solicitante ese permiso.

Mediante auto de fecha 14 de junio de 2019 esta Sala denegó la autorización requerida, con los argumentos que constan en autos. Recurrida

en súplica esta resolución, acordamos promover cuestión prejudicial en nuestro auto de 1 de julio de 2019.

2.- Con fecha 19 de diciembre de 2019, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado sentencia en el asunto C-502/19, que es el que se refiere a la causa especial núm. 20907/2017.

3.- El mismo día se dio traslado para alegaciones, por término de cinco días, al Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado, la acción popular y a la representación procesal de D. F.

4.- El Ministerio Fiscal presentó escrito ante esta Sala con fecha 19 de diciembre de 2019. La Abogacía del Estado formuló alegaciones mediante escrito datado el 30 de diciembre de 2019. La acción popular hizo lo propio el día 26 de diciembre de 2019. La defensa del Sr. F. ha hecho valer sus intereses mediante escrito que tuvo entrada en esta Sala el día 26 del mismo mes y año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), fechada el día 19 de diciembre de 2019, ha dado respuesta a la cuestión prejudicial promovida por esta Sala mediante auto de 1 de julio del mismo año. El TJUE declara en su parte dispositiva lo siguiente: «el artículo 9 del Protocolo (n.º 7) sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que: a) goza de inmunidad en virtud del párrafo segundo de dicho artículo una persona que ha sido oficialmente proclamada electa al Parlamento Europeo cuando se encontraba en situación de prisión provisional en un proceso penal por delitos graves, pero que no ha sido autorizada a cumplir ciertos requisitos previstos por el Derecho interno tras la proclamación ni a desplazarse al Parlamento Europeo para participar en su primera sesión; b) esta inmunidad implica el levantamiento de la medida de prisión provisional impuesta, al objeto de permitir al interesado desplazarse al Parlamento Europeo y cumplir allí las formalidades requeridas. Si el tribunal nacional competente estima, no obstante, que debe mantenerse la medida de prisión provisional tras la adquisición por el interesado de la condición de miembro del Parlamento Europeo, ha de solicitar a la mayor brevedad al Parlamento Europeo

que suspenda dicha inmunidad, conforme al artículo 9, párrafo tercero, del mismo Protocolo».

La lectura detenida de esa respuesta permite la formulación de las siguientes conclusiones:

a) Que la duda suscitada por esta Sala acerca de si el art. 9 del Protocolo núm. 7 sobre privilegios e inmunidades de la Unión Europea rige antes del “período de sesiones”, ha de resolverse afirmativamente. Ello supone que el candidato proclamado por la autoridad nacional como electo, por el solo hecho de serlo, goza de inmunidad, incluso, cuando se encuentre en situación de prisión preventiva en un proceso penal por delitos graves y el órgano jurisdiccional competente haya denegado el permiso para cumplir las formalidades impuestas por el derecho nacional tras la proclamación como electo.

b) Que la inmunidad establecida en el párrafo segundo del art. 9 del Protocolo de Inmunidades se concreta en autorizar su desplazamiento al Parlamento Europeo, con el fin de que pueda cumplir allí las exigencias formales requeridas. Y obliga al órgano jurisdiccional a hacerlo acordando «...el levantamiento de la medida de prisión provisional impuesta».

c) Con carácter excepcional, esa concreta inmunidad, obtenida desde la proclamación como electo, es compatible con el mantenimiento de la medida cautelar de prisión preventiva, siempre que de forma urgente se solicite al Parlamento Europeo que suspenda esa inmunidad.

2.- La novedosa doctrina proclamada por el TJUE va a inspirar la respuesta de esta Sala en la resolución del recurso de súplica frente a la denegación del permiso penitenciario interesado por el Sr. F., en cuyo marco fue promovida la presente cuestión prejudicial. Y será determinante también de cuantas controversias puedan suscitarse en el futuro a la hora de delimitar la extensión de la prerrogativa funcional asociada a la condición de europarlamentario.

La importancia de la doctrina que proclama la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2019 se deriva, no sólo de la relevancia que es inherente a cualquier pronunciamiento del órgano jurisdiccional llamado a despejar las dudas aplicativas del derecho de la Unión, sino de la radical vocación de ruptura que esa resolución abandera frente a la tradicional atribución de

competencias a las autoridades nacionales en las elecciones al Parlamento Europeo.

El carácter novedoso y complejo de esta resolución ha sido reconocido por la Abogacía del Estado que, en su escrito de alegaciones de fecha 30 de diciembre apunta que «...esta inmunidad procesal no había sido previamente definida por el Tribunal de Justicia. Además, se apoya en una interpretación que se separa de la previa jurisprudencia del Tribunal de Justicia (ej.: Sentencia de 7 de julio de 2019, *Le Pen*, EU:C:2005:249, o la Sentencia de 30 de abril de 2009, *Donnici*, EU:C:2009:275) y que tiene difícil conciliación con el tenor literal del Acta electoral de 20 de septiembre de 1976 o con las remisiones al derecho nacional del Protocolo núm. 7».

Y es que, hasta esa resolución, se entendía pacíficamente, que en virtud del Acta de 1976, el procedimiento electoral para las elecciones al Parlamento Europeo había de regirse por el derecho nacional de los Estados miembros. De modo que la obligación de jurar o prometer acatamiento a la Constitución española, impuesta a los electos al Parlamento en el artículo 224 de la LOREG, integraba una etapa del proceso electoral en España. Conforme a esta idea, cualquier candidato que hubiera sido proclamado electo no adquiriría su mandato como eurodiputado, con todas las prerrogativas que de él se derivan –incluida la inmunidad– hasta el cumplimiento de dicha obligación.

Este criterio ha venido siendo defendido por la Junta Electoral Central y, de hecho, ha inspirado la tesis mantenida por el propio Parlamento Europeo y por la Comisión Europea en el procedimiento abierto para la sustanciación de la cuestión prejudicial.

Era también el entendimiento del Presidente del Tribunal General en el procedimiento de medidas provisionales T-388/19 R, expresado en el Auto de 1 de julio de 2019. Inspiró además la solución ofrecida por el Presidente del Tribunal de Justicia, reflejada en los apartados 37 a 41 del auto de 13 de enero de 2009, en los asuntos acumulados C-512/07 P(R) y C-15/08 P(R), recursos de casación en procedimientos de medidas provisionales sobre anulación de resoluciones del Parlamento Europeo.

El dictamen del Servicio Jurídico del Parlamento, fechado el 15 de abril de 2019, concluía que un candidato, sujeto a una orden de detención nacional puede presentarse como candidato a las elecciones europeas en España. Se exigirá su presencia en Madrid para jurar o prometer la Constitución

española y, por tanto, ser incluido en la lista que las autoridades españolas comuniquen al Parlamento Europeo. Si se le detuviera al presentarse, las autoridades judiciales españolas podrían concederle permiso para efectuar su juramento o promesa. La concesión de dicho permiso dependería, en todo caso, de las autoridades judiciales españolas.

El 27 de junio de 2019 el Presidente del Parlamento saliente, ante las solicitudes remitidas por dos electos que no habían cumplimentado los requisitos electorales internos, se limitó a tomar nota de la comunicación de la Junta Electoral Central de los días 18 y 20 de junio, en la que se ofrecían los resultados oficiales de las elecciones en España. Conforme al artículo 12 del Acta y la jurisprudencia del Tribunal que la desarrolla, recordó que corresponde ante todo a las jurisdicciones internas decidir sobre la legalidad de las disposiciones y de los procedimientos electorales nacionales.: «...parece que vuestros nombres no figuran en la lista de miembros elegidos que las autoridades españolas han comunicado oficialmente al Parlamento (...). En consecuencia, y hasta nueva consideración de las autoridades españolas, no estoy actualmente en condiciones de asimilaros a futuros miembros del Parlamento». Esta resolución ha sido recurrida en casación, recurso estimado por auto de la Vicepresidencia del Tribunal de Justicia –asunto C-646/19 P(R)–, dictado el 20 de diciembre de 2019, es decir, con posterioridad a la sentencia en el asunto que afecta al Sr. F. y que centra nuestra atención.

El 22 de agosto de 2019, el actual Presidente del Parlamento, igualmente negaba su competencia para reconocer la existencia de inmunidad del Sr. F., resolviendo que el caso excedía de sus competencias. También ahora se amparó en la comunicación de la Junta Electoral Central, en cuya lista de eurodiputados no se incluía al Sr. F. por no haber podido jurar el cargo por la negativa del Tribunal Supremo a darle el permiso. La resolución de 22 de agosto de 2019, fue recurrida por el Sr. Federico ante el Tribunal de Justicia, dando lugar al procedimiento Asunto T-734/19.

3.- El Tribunal de Justicia, sin embargo, interpretando los arts. 10.1 y 14.3 del TUE, ha concluido que la condición de miembro del Parlamento Europeo se deriva del hecho de ser elegido por sufragio universal directo, libre y secreto. Y, por tanto, esta condición de miembro del Parlamento se adquiere en el momento en que se proclama electa a una persona oficialmente, momento en el que se crea un vínculo singular entre el candidato electo y el Parlamento, y entre esa misma persona y la legislatura para

la que ha sido elegida, pese a que la legislatura no se constituye hasta la apertura de la primera sesión del nuevo Parlamento Europeo celebrada tras las elecciones.

El TJUE señala como fuente jurídica de estas inmunidades, el artículo 343 del TFUE, que prevé que la Unión gozará en el territorio de los Estados miembros de los privilegios e inmunidades necesarios para el cumplimiento de su misión, en las condiciones establecidas por el Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión. Y advierte que las condiciones establecidas en el Protocolo para garantizar estas inmunidades, en la medida que su art. 9 se remite al derecho de los Estados miembros, obliga a las legislaciones nacionales a garantizar que el Parlamento Europeo tenga total capacidad de cumplir las misiones que le han sido atribuidas.

Esta Sala reconoce y valora todo criterio exegético que refuerce las esencias de la democracia representativa de la Unión. Pero constata también que la novedosa doctrina que ahora se proclama no solo interpreta una específica norma, sino que la deconstruye para configurarla con nuevos elementos que determinan la práctica inutilidad de una gran parte de la legislación interna de diversos Estados miembros.

4.- Con estos presupuestos resuelve el Tribunal otra de las cuestiones, cuya respuesta interesábamos, a saber, el alcance del art. 9, párrafo segundo, del Protocolo de Inmunidades. Norma que carecía de referencia interpretativa que no fuera incidental, lo que determinaba la necesidad de formular la cuestión. El propio Abogado General indicó en sus conclusiones (apartados 86 y 87) que esta disposición no es explícita en cuanto a la naturaleza exacta de la inmunidad que afirma.

La inmunidad del párrafo segundo del artículo 9 del Protocolo de Inmunidades protege a los europarlamentarios, conforme a la respuesta del Tribunal de Justicia, cuando se dirijan «al lugar de reunión del Parlamento Europeo» y cuando «regresen de éste». Ello obliga a los Estados miembros a remover los obstáculos que condicionen la facultad de desplazarse con este fin. Esta inmunidad –con tratamiento sistemático y conceptual diferenciado– se configura, pues, de modo autónomo, como tipo específico de inmunidad y sin concreción o relación con otras específicas modalidades de inmunidad relacionadas con el derecho nacional, pese a la conexión derivada que entendía el Abogado General en sus conclusiones (apartado 87). Como expresa el estudio comparado de la Unión Interparlamentaria,

se trata de una manifestación “muy estricta del concepto de inmunidad, circunscrita a sus efectos mismos”.

El verdadero alcance de esta específica categoría conceptual de inmunidad no puede entenderse sin definir el espacio que le es propio y, a su vez, distinto de la inmunidad que el art. 9, párrafo primero, reconoce a los miembros del Parlamento Europeo cuando se encuentren «en su propio territorio nacional», que gozarán de «las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país». Esta acotación sirve para entender la coherencia del pronunciamiento del TJUE desde la perspectiva de la cuestión prejudicial elevada. Y es que el derecho europeo, así como sienta de forma directa una inmunidad protectora de la libertad de movimientos, no perfila otros eventuales efectos de esas inmunidades, remitiéndose globalmente a los derechos internos cuando se trata de nacionales frente a sus propias autoridades judiciales. Ello es probablemente así porque ha querido respetarse la diversidad de las normativas nacionales en este punto: no se quiere distinguir en los respectivos ámbitos nacionales entre europarlamentarios de uno u otro país y parlamentarios nacionales. Y la diversidad de regulaciones es muy clara. Desde ordenamientos que no prevén ninguna inmunidad de este tipo –Reino Unido–; hasta aquéllos en que la inmunidad queda revocada ex lege si se produce una condena judicial a pena privativa de libertad; o que excluyen de la inmunidad a los ya condenados de manera definitiva –Italia– o que dejan al margen de la inmunidad los delitos que tienen asignada una pena privativa de libertad superior a dos años –Suecia–; o aquellos que no guardan relación con el ejercicio de funciones públicas –Holanda–; o que no juega respecto de procedimientos ya iniciados –Finlandia, Polonia–. No hay, pues, un régimen uniforme. La nacionalidad del europarlamentario, conforme al art. 9.a) del Protocolo, perfila el alcance de la inmunidad frente a los órganos nacionales.

Es ahora, obtenida la respuesta a las cuestiones prejudiciales que suscitamos desde el momento en que la inmunidad del Sr. F. fue alegada, no antes, cuando podemos afirmar, sin quebranto de las previsiones del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, que la condición de miembro del Parlamento Europeo, se adquiere en el momento en que se proclama electo a un candidato oficialmente, en el específico caso del Sr. F., el 13 de junio de 2019. Y ello, aunque no hubiere cumplimentado los requisitos establecidos en la legislación interna para su consolidación y con independencia de los efectos que ello conlleve en el ámbito parlamentario. Se trata, por tanto,

de la inmunidad concretada en la libertad que deben gozar los miembros del Parlamento Europeo para dirigirse al lugar en que debe celebrarse la primera reunión de la nueva legislatura para cumplir allí las formalidades requeridas por el Acta electoral.

5.- También interesábamos del Tribunal de Justicia, en caso de afirmarse la condición de europarlamentario de quien se encontrara judicialmente privado de libertad con anterioridad a esa proclamación, e incluso a la convocatoria electoral, si la inmunidad que protege la acción de dirigirse o regresar de la reunión del Parlamento Europeo, determinaba que la medida cautelar de prisión debía alzarse de manera absoluta, siempre y en todo caso, o si la Sala conservaba la facultad de ponderar los bienes jurídicos convergentes –libertad, derecho de representación y fines del proceso–, acordando el sacrificio motivado de alguno de ellos, si resultara necesario y proporcionado. Pues bien, el TJUE ha ofrecido una respuesta –transcrita supra– conforme a la cual, si bien procede como regla general acordar la libertad del electo para acudir al Parlamento, si el tribunal nacional entiende que debe mantenerse la medida de prisión provisional, ha de solicitar a la mayor brevedad al Parlamento Europeo que suspenda dicha inmunidad.

Efectivamente, entendíamos entonces y entendemos ahora que persiste de forma ineludible la necesidad de mantener la prisión del Sr. F., restricción de libertad que fue precisamente la causa determinante de la solicitud de la colaboración del Tribunal de Justicia, para resolver lo procedente. Y así lo expresábamos, como información del contexto en que se solicitaba su colaboración, en el auto de fecha 1 de julio de 2019, mediante el que promovimos la cuestión prejudicial:

«...En el examen de los fines constitucionalmente legítimos para justificar la medida cautelar de la prisión provisional, la Sala ha ponderado el riesgo de fuga, con el consiguiente peligro de sustraerse a todo llamamiento judicial. En este juicio ponderativo también ha estado presente, tanto la gravedad de las penas, como la concreción del riesgo que deriva del hecho de que varios coprocesados se han sustraído a la disposición del Tribunal, gozando de apoyo y sustento político por las propias estructuras de poder del gobierno autonómico. A ello habría que añadir la reiterada desconfianza hecha pública, una y otra vez, por el acusado acerca de la capacidad de este Tribunal para garantizar un proceso justo.

(...) Por otra parte, el hecho de que en el procedimiento de detención y entrega en de la Unión, estos delitos no estén dispensados del requisito de la doble incriminación, condiciona la valoración del riesgo de fuga. Si bien todos los códigos penales contienen formas delictivas que incriminan las acciones que pretenden alterar o suprimir el orden constitucional, o una parte importante del ordenamiento, los preceptos legales que castigan estas conductas difieren sensiblemente entre sí. Su configuración típica no es ajena a las razones históricas de cada Estado y su influencia en la codificación penal. Las guerras externas y las asonadas internas han ido marcando, a lo largo de los años, un devenir histórico con episodios de traición, de deslealtad, de complot y, en términos jurídicos, de rebelión o sedición. Nada de esto facilita el análisis de los tipos penales. La diversa idiosincrasia y el hecho de que los inculpados ejerzan responsabilidades políticas, añaden nuevas dificultades. El efecto inmediato es el impacto erosivo en los pilares sobre los que se asienta el principio de la mutua confianza. Sólo así puede entenderse el desenlace de las euroórdenes de detención y entrega que fueron cursadas durante la fase de investigación.

En el presente caso, han sido varios los elementos tenidos en cuenta por este Tribunal a la hora de resolver la convergencia entre la privación de libertad que afecta al Sr. F. y su derecho a la participación política.

De entrada, ningún obstáculo se ha suscitado cuando de lo que se trataba era de resolver ese dilema respecto de la condición del Sr. F. como diputado nacional. El acusado ha consolidado la titularidad de miembro electo del órgano legislativo español gracias a la autorización del Tribunal para acudir, mediante un permiso penitenciario de salida, a la sede del Congreso de los Diputados. Cuestión distinta es la solución de esa difícil convergencia cuando la concesión de un permiso extraordinario podría implicar la asistencia del Sr. F. a la sesión constitutiva del Parlamento Europeo.

En este caso, hemos entendido que el plenario ha concluido después de cuatro meses de intensa práctica de la prueba. Se han desarrollado los alegatos de las acusaciones y las defensas en apoyo de sus respectivas tesis. El juicio ha quedado ya “visto para sentencia”. De hecho, la deliberación se encuentra en su fase inicial. Este momento del proceso sitúa a este Tribunal en una posición privilegiada, hasta ahora inédita, para valorar la intensificación del “*fumus boni iuris*” que ha venido sosteniendo las medidas cautelares acordadas por el Excmo. Sr. Magistrado instructor y ratificadas por la Sala de Recursos. El proceso penal, por tanto, está ya en el último

tramo, en el momento de la deliberación acerca de los elementos fácticos y jurídicos que van a definir su desenlace.

El desplazamiento del Sr. F. más allá de la frontera exterior española, pondría en un irreversible peligro los fines del proceso. Implicaría, de entrada, la pérdida del control jurisdiccional sobre la medida cautelar que le afecta y ello desde el instante mismo en que el acusado abandonara el territorio español (...)).

En definitiva, no existe en el derecho europeo un precepto que dé cobertura a una forzada conversión de la inmunidad –tal y como ha sido definida por el TJUE al interpretar el párrafo segundo del art. 9 del Protocolo– en una exención jurisdiccional que blinde de forma inexorable a un acusado frente a la sentencia que ha de poner término al procedimiento que le afecta.

6.- La sentencia del TJUE ofrece una respuesta a lo que fue promovido como cuestión prejudicial por esta Sala. Se trata de una secuencia que no paralizó –no podía hacerlo– el desenlace del procedimiento incoado. Como quiera que lo que entonces se reclamaba mediante escrito fechado el día 4 de junio de 2019, era la concesión de un permiso extraordinario de salida para el acto de juramento o promesa previsto en los arts. 108.9 y 224.2 de la LOREG, los términos de la sentencia dictada por el TJUE conducen a esta Sala a la estimación del recurso en lo atinente a reconocer el derecho a un permiso penitenciario para cumplimentar los trámites que, con anterioridad a la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia se consideraban esenciales para la adquisición de la condición de europarlamentario.

A ello se concreta la estimación del recurso, pues era eso –no otra cosa– lo que se solicitaba por la defensa del Sr. F. en el escrito de 4 de junio. Incluso en un ejercicio hipotético de cuál habría sido el sentido de nuestra resolución si anticipadamente hubiéramos contado con la novedosa doctrina del TJUE, la restricción de la libertad habría sido mantenida por esta Sala, sin perjuicio de una ágil activación del suplicatorio.

Conforme a la señalado en la sentencia de 19 de diciembre de 2019, dictada por el TJUE en respuesta a nuestro auto de fecha 1 de julio de 2019 –párrafos 93 y 30–, los efectos jurídicos que han de proyectarse sobre la causa principal y que, por tanto, desbordan el contexto del recurso

de súplica interpuesto por la defensa del Sr. Federico, serán resueltos en resolución aparte.

LA SALA ACUERDA:

PARTE DISPOSITIVA

a) Que debemos alzar la suspensión acordada para la resolución del presente recurso de súplica interpuesto por la representación del condenado, D. Federico, contra el auto de fecha 14 de junio de 2019.

b) Que debemos resolver, conforme a la interpretación ofrecida por el TJUE en su sentencia de 19 de diciembre de 2019, que el Sr. F. adquirió el estatuto derivado de la condición de eurodiputado el día 13 de junio de 2019.

c) Que procedía el mantenimiento de la prisión preventiva del Sr. F., con los condicionantes derivados del pronunciamiento del TJUE, en los términos que son expuestos en la resolución de esta misma fecha que queda incorporada a la causa principal.

d) Notifíquese esta resolución, a los efectos legales oportunos, a la Junta Electoral Central y al Parlamento Europeo.

43.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 16/07/20

Concesión de permiso extraordinario para visitar a madre del interno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto dictado el 10 de enero de 2020, confirmado, previo recurso de reforma, por otro de 18 de febrero de 2020, la Magistrada-Juez del Juzgado Central de Vigilancia, desestimó la concesión de un permiso extraordinario al interno L.P.

SEGUNDO.- Admitido recurso de apelación contra estas resoluciones interpuesto por el interno, y remitido a esta Sala el expediente, por Diligencia de Ordenación de 1 de julio de 2020 se designó magistrado ponente y los magistrados que forman Sala, y se señaló para deliberación y fallo el día 16 de julio de 2020, donde se examinaron las alegaciones de las partes, quedando el recurso visto para resolución.

El Ponente expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El auto recurrido denegó la concesión de un permiso extraordinario al interno para visitar a su madre al haber disfrutado otro similar escasas fechas antes de dictarse el primer auto. Frente a esta decisión, la defensa del interno recurrente alega en el recurso, aparte de quejarse de la motivación del auto resolutorio del recurso de reforma, que su madre presenta problemas de salud, tiene 93 años y no tiene posibilidades de visitar a su hijo; que en los últimos 12 meses ha disfrutado de un único permiso el 19 de julio de 2019, fecha desde la que el estado de salud de la madre ha empeorado.

SEGUNDO.- En auto de esta Sala de 10 de octubre de 2019 ya se expresaron las circunstancias de la madre del interno y que debían considerarse análogas a las de una grave enfermedad, que justifica la concesión de permiso extraordinario al amparo del artículo 155 del Reglamento Penitenciario.

Las circunstancias valoradas en esa resolución no consta hayan variado. La indicación en uno de los informes aportados de que la situación de salud de la madre del interno probablemente empeorará, no altera la apreciación de la procedencia del permiso, pero tampoco incrementa la necesidad de su disfrute. Ya la equiparación de esa situación a una enfermedad grave engloba cualquier apreciación sobre el estado de salud contemplado.

Lo relevante, por tanto, en este caso es la procedencia de la concesión de un nuevo permiso con similares circunstancias.

En el auto recurrido inicialmente se deniega por la proximidad a otros iguales disfrutados por el interno. Efectivamente, en el informe de la Junta de Tratamiento se menciona que ha disfrutado el interno un permii-

so extraordinario, con fecha de salida 19/07/2019 y fecha de regreso el 19/07/2019.

Y en auto de esta Sala de 10 de octubre de 2019 se estimó en parte el recurso del Ministerio Fiscal contra un auto de 4 de julio de 2019 que había concedido un permiso extraordinario al interno.

Por la proximidad de esa fecha de disfrute del permiso (19 de julio) con la del auto que fue recurrido en el anterior recurso (4 de julio) parece deducirse que ha sido uno solo el permiso disfrutado, que se habría llevado a efecto a pesar de la interposición del recurso por el Ministerio Fiscal contra el auto concediéndolo.

De ser así, la posterior decisión de esta Sala de 10 de octubre precisando la duración de ese permiso no habría generado el disfrute de un nuevo permiso, lo que se corresponde con el hecho de que en la propuesta de la Junta de Tratamiento realizada el 9 de enero de 2020 solo se recoja ese único permiso disfrutado.

Partiendo, pues, de que desde el mes de julio el interno no ha visto a su madre, la concesión de un nuevo permiso casi un año después, mantenido el delicado estado de salud de su madre, seguramente agravado por la avanzada edad, resulta razonable.

Debe, por tanto, estimarse el recurso y conceder el citado permiso extraordinario de salida, con las mismas cautelas y duración del concedido con anterioridad.

TERCERO.- No se aprecian motivos para una especial imposición de las costas de este recurso.

Vistos los artículos de aplicación,

LA SALA ACUERDA:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el interno L.P., REVOCANDO los autos dictados el 10 de enero y 18 de febrero de 2020 por el Magistrado- Juez del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, y concediendo a dicho interno un PERMISO EXTRAORDINARIO DE SALIDA para visitar a su madre E., en el domicilio c/ DIRECCION000 n° NUM000, Irún (Guipúzcoa), con la adopción de las medidas de seguridad que se

estimen oportunas, con una duración máxima de CUATRO HORAS y en todo momento con custodia policial, debiendo adoptarse las prevenciones necesarias para la efectividad de la autorización; sin especial imposición de las costas de este recurso.

CAPÍTULO IX

RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES PENALES

44.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÓRDOBA DE FECHA 02/03/20

Acuerdo de transmisión a Rumanía de un interno para su reconocimiento y ejecución.

HECHOS

PRIMERO.- El interno del Centro Penitenciario de Córdoba, J.D., de nacionalidad rumana, se encuentra cumpliendo condena por razón de las ejecutorias del Juzgado de lo Penal nº5 de Córdoba, y del Juzgado de 1º Penal nº 1 de Sevilla.

SEGUNDO.- Mediante escrito de fecha 24/01/2018 el referido interno solicitó su deseo de ser trasladado a Rumanía, en aplicación de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de Reconocimiento de Resoluciones Penales de la Unión Europea.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Según establece el artículo 1, párrafo 1º de la Ley 23/2014, “En aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea, las autoridades judiciales españolas que dicten una orden o resolución incluida dentro de la regulación de esta Ley, podrán transmitirla a otro Estado miembro para su reconocimiento y ejecución”, siendo instrumento de reconocimiento mutuo –entre otros– la resolución de un Estado miembro de la Unión Europea por la que se impone una pena o medida privativa de libertad (artículo 2,2 b), entendiéndose por tal aquella resolución judicial firme emitidas por autoridad judicial competente del Estado Español tras la celebración de un proceso penal, por la que se condena a una persona

física a una pena o medida privativa de libertad como consecuencia de la comisión de una infracción penal, incluidas las medidas de internamiento impuestas de conformidad con la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores (artículo 63.1 Ley).

SEGUNDO.- Son autoridades competentes para la transmisión de una resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, así como los Jueces de Menores cuando se trate de una medida impuesta de conformidad con la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores. En los supuestos en los que no se haya dado inicio al cumplimiento de la condena, será autoridad competente el tribunal que hubiera dictado la sentencia en primera instancia (artículo 64, 1 Ley).

TERCERO.- Según establece el artículo 66.1 de la Ley 23/2014, tantas veces aludida, la autoridad judicial española competente podrá transmitir una resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad a la autoridad competente de otro Estado miembro de la Unión Europea para que proceda a su ejecución, siempre que concurran los siguientes requisitos:

a) Que el condenado se encuentre en España o en el Estado de ejecución.

b) Que la autoridad judicial española considere que la ejecución de la condena por el Estado de ejecución contribuirá a alcanzar el objetivo de facilitar la reinserción social del condenado, después de haber consultado al Estado de ejecución, cuando corresponda.

e) Que medie el consentimiento del condenado, salvo que el mismo no sea necesario, en los términos previstos en el artículo siguiente.

Estos requisitos se cumplen en el caso que nos ocupa, bien entendido que aunque no es necesario el consentimiento del penado (art. 67, 2), el penado ha solicitado expresamente el traslado, el cual se considera beneficioso para su tratamiento penitenciario toda vez que tiene allí su familia y domicilio; bien entendido que, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 no es necesario consultar a la autoridad competente de Rumanía sobre los aspectos que permitan concluir que la transmisión de la resolución contribuirá a facilitar la reinserción del condenado.

De conformidad con el artículo 71, 2 b) de la Ley 23/2014 es posible la transmisión a Rumanía por tratarse del Estado del que el condenado es nacional.

En virtud de lo antes expuesto,

DISPONGO:

Se acuerda transmitir a Rumanía para su reconocimiento y ejecución, las siguientes Sentencias condenatorias dictadas contra el interno del Centro Penitenciario de Córdoba I.D.:

1º) La Sentencia de fecha 26 de febrero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Penal número 5 de Córdoba, en Juicio Oral, Procedimiento Abreviado nº, por un delito de robo con fuerza en las cosas en casa habitada, por la que se le condenó a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2º) La Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 5 de Córdoba, en Juicio Oral, Procedimiento Abreviado, por un delito continuado de robo con fuerza en las cosas en casa habitada, por la que se le condenó a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, debiendo indemnizar a la entidad finca “XXXXXX”, en la persona de su representante legal, en la cantidad de 1088,90 euros por los daños, y en la cantidad de 958,72 euros por los efectos sustraídos.

3º) La Sentencia de fecha 6 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Penal número 1 de Sevilla, Procedimiento Abreviado, por un delito continuado de robo con fuerza en las cosas en casa habitada, por la que se le condenó a la pena de TRES AÑOS, SEIS MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a indemnizar a XXXX en la cantidad de 1.030 euros, y a la entidad Ecijana de Seguros y Finanzas en la cantidad de 2.815 euros.

A tal fin, remítase el correspondiente certificado y documentación adjunta para su traducción oficial. Así cómo igualmente para su traducción-

testimonio de la presente resolución, copias de las Sentencias de cuya transmisión se trata y solicitud del condenado.

Recábense testimonios de las Sentencias librando los exhortos oportunos.

Notifíquese la presente resolución al penado, con asistencia, en su caso, de intérprete.

Refléjese la presente resolución en los Boletines Estadísticos Trimestrales.

Notifíquese la presente resolución al C.P., al interno a través de la dirección del Centro y al Ministerio Fiscal.

45.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 21/02/20

No se autoriza la transmisión de la pena por falta de vinculación y arraigo en el país en que se solicita el cumplimiento.

HECHOS

PRIMERO.- Se ha incoado el presente expediente relativo a la aplicación del Principio de Reconocimiento Mutuo de Sentencias en Materia Penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea (Decisión Marco 2008/909 JAI de 27 de noviembre, implementada en España por Ley de 23114 de 20 de noviembre de reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea), a solicitud del interno en el Centro Penitenciario de Burgos I.M., quien interesa el cumplimiento de la pena en Rumanía.

SEGUNDO.- Recibida la documentación oportuna, se dio traslado al Ministerio Fiscal que ha informado en el sentido que obra en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 66 de la Ley de Reconocimiento Mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea dispone: “la autoridad judicial

española competente podrá transmitir una resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad a la autoridad competente de otro Estado miembro de la Unión Europea para que proceda a su ejecución, siempre que concurran los siguientes requisitos:

a) Que el condenado se encuentre en España o en el Estado de Ejecución.

b) Que la autoridad judicial española considere que la ejecución contribuirá a alcanzar el objetivo de facilitar la reinserción social del condenado, después de haber consultado al Estado de ejecución, cuando corresponda.

c) Que medie consentimiento del condenado, salvo que el mismo no sea necesario en los términos previstos en el artículo 67 de la Ley”.

SEGUNDO.- De la documentación que obra en el expediente resulta

1) Que se trata de un interno originario de Rumanía, con carta de identidad, nacido el 06/06/1975.

2) Se encuentra cumpliendo una condena total de 18 años, 6 meses y 22 días de prisión por múltiples ejecutorias.

3) Según informe del Departamento de Trabajo Social del Centro Penitenciario, se trata de un interno que carece de domicilio en Rumanía, cuyos padres fallecieron y que no comunica con sus dos hermanos, de los que desconoce su domicilio. Tiene cuatro hijos, mayores de edad, de los que desconoce su paradero. En consecuencia, el interno carece de la vinculación y el arraigo necesarios para considerar que el cumplimiento de la condena en Rumanía vaya a favorecer su reinserción social.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso.

PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA NO TRANSMITIR LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS A PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD impuestas al penado I.M., para que éstas se cumplan en Rumanía.

46.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 03/02/20

No se autoriza la transmisión de la pena por falta de vinculación con el país en que se solicita el cumplimiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente expediente arriba indicado se incoó en virtud de escrito dirigido a este Juzgado por el interno del Centro Penitenciario de Valladolid, y actualmente en el de Soria, P.C., y en el expone petición y queja sobre cumplimiento de la pena en su país de origen, Rumanía,

SEGUNDO.- Conferido traslado del mismo al Ministerio Fiscal, emitíó dictamen en el sentido de oponerse ante la falta de arraigo social, familiar y laboral del penado en aquel país, que contribuiría a alcanzar el objetivo de reinserción social del mismo, que se pretende con tal transmisión.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Dispone el artículo 66 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión. Europea, que regula los requisitos para transmitir una resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad, que para que proceda la transmisión la autoridad judicial española ha de considerar que la ejecución de la condena por el Estado de ejecución contribuirá a alcanzar el objetivo de facilitar la reinserción social del condenado, después de haber consultado al Estado de ejecución, cuando corresponda.

En este caso consta en el informe social la falta de vinculación con el país de nacionalidad, por lo cual lo cual la afirmación de las mayores posibilidades de reinserción, que es el objetivo de la DM 909/2008, no concurre.

DISPONGO

No ha lugar a la transmisión de la pena privativa de libertad.

CAPÍTULO X

REFUNDICIÓN DE CONDENAS

47.- SENTENCIA 685/2020 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 11/12/20

Posibilidad de incluir en refundición de condenas de una causa previamente licenciada definitivamente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca con fecha 8 de noviembre de 2019, dictó Auto 784/19, desestimando del recurso de apelación interpuesto por la representación legal de Don D. contra el Auto de fecha 3 de octubre de 2019 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Palma de Mallorca en el Expediente P y Q 609/19. El Auto de la Audiencia contiene los siguientes HECHOS:

«PRIMERO.- Con fecha 3 de octubre el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Baleares dictó Auto por el que se desestimaba la petición formulada por el interno Don D. para que se procediera, conforme al artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario, a la refundición de las condenas recaídas en virtud de sentencias de fecha 15 de julio de 2013, dictada por el Juzgado de lo Penal de Granada, y confirmada por la Audiencia Provincial en fecha 25 de mayo de 2014; y de la recaída en virtud de Sentencia de esta Sección de la Audiencia Provincial de fecha 4 de julio de 2017, casada parcialmente por la sentencia de 10 de octubre de 2018 del Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución la Procuradora Doña Isabel Herrada Martín, en nombre y representación del citado interno, presentó recurso de apelación del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, el cual presentó escrito impugnando el recurso y solicitando la confirmación de la resolución impugnada.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones a esta Audiencia, se turnaron a la Sección Primera, donde se registraron, de formó rollo, se designó Ponente, fijándose día para deliberación, votación y fallo».

El citado Auto contiene la siguiente **PARTE DISPOSITIVA:**

«LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña María Isabel Herrada Martín, en nombre y representación de Don D., contra el auto de fecha 3 de octubre de 2019, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Baleares en el expediente P y Q núm. 609/19 que se confirman en su integridad».

SEGUNDO.- La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, con fecha 13 de diciembre de 2019, dictó Auto 906/19, desestimando del recurso de apelación interpuesto por la representación legal de Don M. contra el Auto de fecha 25 de octubre de 2019 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Palma de Mallorca en el Expediente P y Q 622/19.

El Auto de la Audiencia contiene los siguientes **HECHOS:**

«PRIMERO.- En la causa referenciada se dictó Auto por el Magistrado Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Palma de fecha 25 de octubre de 2019, contra el cual se interpuso por la representación del penado recurso de apelación, que fue admitido a trámite y puesta de manifiesto la causa al Fiscal, ha impugnado el recurso.

SEGUNDO.- Seguidos los trámites anteriores se remitió el expediente a la Audiencia Provincial, siendo designada Ponente la Magistrada Doña Eleonor Moyá Rosselló; y una vez verificado, quedó el recurso pendiente sobre la mesa a fin de dictar la resolución que proceda».

El citado Auto contiene la siguiente **PARTE DISPOSITIVA:**

«LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación letrada de Don M., contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de esta Capital de fecha 25 de octubre de 2019, resolución que confirmamos, de acuerdo con lo razonado en los fundamentos de la presente resolución judicial. Se declaran las costas de oficio».

TERCERO.- Notificados los anteriores Autos a las partes, se prepararon recursos de casación para la unificación de doctrina por la representación legal de Don D. y Don M., que se tuvieron anunciados; remitiéndose

a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose los correspondiente Rollos y formalizándose los recursos, recursos acumulados para su resolución conjunta.

CUARTO.- El recurso formulado por la representación legal de DON D. se basó en el siguiente

MOTIVO DE CASACIÓN:

Motivo único.- Al amparo del artículo 849.1 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario.

El recurso formulado por la representación legal de DON M., se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN:**

Motivo único.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECrim., por infracción del artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario.

«Están en conflicto dos interpretaciones del artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario, para ello aportan como Auto de contraste el dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 12 de septiembre de 2017».

QUINTO.- Instruido el MINISTERIO FISCAL de los recursos interpuestos no consideró necesaria la celebración de vista pública para su resolución y solicitó la admisión a trámite de los mismos y su desestimación, por las razones expuestas en sus informes de fechas 25 de mayo de 2020 (instrucción recurso 20100/2020 referido a Don D.) y 26 de marzo de 2020 (instrucción recurso 20104/2020 referido a Don M.); la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 23 de octubre de 2020 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 18 de noviembre del presente año; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante Auto de fecha 8 de noviembre de 2019, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Baleares y recaído en el rollo de apelación 150/19 en el Expediente penitenciario 609/2019, procedente del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Palma de Mallorca, se desestima el recurso del penado D. y en el rollo de apelación 165/19, el de su hermano, M..

Este recurso de casación para unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria interpuesto por la representación procesal de D., es idéntico en sus antecedentes, planteamiento y pretensión al formalizado por M. y registrado con el nº 8/20104/2020.

SEGUNDO.- Mediante un único motivo de contenido casacional, formalizado al amparo de lo autorizado en el artículo 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la indebida aplicación del artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario.

La resultancia fáctica de la que ha de partirse, es la siguiente: Se pretende por el recurrente que le sean enlazadas las penas impuestas en la Ejecutoria 286/2014 (que llamaremos Ejecutoria 1) a la pena impuesta en la Ejecutoria 99/2018 (que llamaremos Ejecutoria 2).

En la Ejecutoria 1 fue condenado por sentencia de fecha 15-7-2013 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Granada, confirmada por sentencia de 23-5-2014 de la AP de Granada, a penas de prisión de 1 año y 6 meses por delito fiscal y de 1 año y 3 meses por alzamiento de bienes, además de 7 meses y 105 días por responsabilidad subsidiaria por impago de la multa.

En la Ejecutoria 2, resultó condenado por sentencia de 4-7-2017 de la AP de Baleares, Sección 1ª, a penas de prisión de 4 años por falsedad documental y 2 años y 6 meses por estafa, sentencia que fue casada por la Sentencia del Tribunal Supremo 451/2018, de 10 de octubre, que absolvió de falsedad y mantuvo la pena de 2 años y 6 meses por la estafa.

En la Ejecutoria 1 inició el cumplimiento el 28-1-2015 y dejó extinguidas ambas penas totalmente el 3-9-2018. En esa fecha, fue excarcelado.

En la Ejecutoria 2 inició el cumplimiento de la pena el 29-4-2019, pena que cumple.

El interno cursó dicha solicitud de refundición al Juzgado de Vigilancia de Palma mediante queja, que le fue desestimada mediante Auto del propio Juzgado de fecha 3-10-2019. Frente al mismo recurrió en apelación, que ha desestimado la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Baleares por medio del Auto (de fecha 8 de noviembre de 2019) que ahora es recurrido por el interno en casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria.

Respecto a M., el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria es de fecha 25 de octubre de 2019 y el de la Audiencia Provincial, de la propia Sección, de 13 de diciembre de 2019.

A la fecha de 3-9-2018 en la que se produce el licenciamiento definitivo de la condena de la ejecutoria 1, el penado aún no contaba con sentencia firme en la ejecutoria 2, lo que tuvo lugar mediante la STS 451/2018, de 10 de octubre, que estimó parcialmente el recurso de casación del penado.

Es decir, entiende el del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y confirma la Audiencia de Baleares en apelación, que el enlace penitenciario de condenas sobre la base del artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario exige que el penado se encuentre sufriendo dos o más condenas para llevar a cabo la unión de las penas y considerarla como una sola condena, lo que directamente viene referido a que se trate de condenas pendientes de cumplimiento. La Audiencia Provincial de Baleares razona que no sucede esto en el caso que nos ocupa, al haberse producido ya el licenciamiento definitivo de la primera condena (3-9-2018) cuando deviene firme la segunda (Sentencia del Tribunal Supremo 10-10-2018) que inicia su cumplimiento el 29-4-2019 (ya extinguidas las penas de la ejecutoria 1).

El recurrente argumenta que las penas hubieran coexistido si el fallo del Tribunal Supremo se hubiera dictado antes, de lo que no es responsable, y que, en todo caso, las penas de la ejecutoria 1 serían acumulables por la vía del artículo 998 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a la de la Ejecutoria 2, debiendo ser aplicable el concepto de conexidad material del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario. Y ello es así, en su tesis, ya que los hechos de la ejecutoria 2 se producen en octubre de 2011, siendo por tanto anteriores a la sentencia de instancia de la ejecutoria 1 (que data de 2013).

También sostiene que el término legal que utiliza el Reglamento Penitenciario para que se posibilite la operación de refundición por enlace, es el

que estuvieren “sufriendo condena”, siendo así que tal expresión no ha de tomarse en su significado literal sino en su sentido jurídico, de tal manera que sufría tal condena entonces, antes del licenciamiento definitivo, no solamente porque estaba pendiente del fallo de su recurso de casación, sino también porque el dictado de la segunda sentencia, aún no firme, mientras cumplía la primera condena, le impedía el acceso a ciertos beneficios penitenciarios como permisos o alcanzar el tercer grado, de manera que, en cierto modo, ya estaba “sufriendo” tal pena, aun cuando no se hubiera dictado en ese momento Sentencia firme por este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Ante todo, debe tomarse en consideración, primeramente, que no es lo mismo la institución denominada acumulación jurídica de condenas y la refundición por enlace que supone un proyecto para alcanzar la libertad condicional y de obtener los beneficios penitenciarios como si se tratara de una sola condena (y no varias).

La primera está disciplinada en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y se dirige a precisar los límites de cumplimiento de las varias responsabilidades penales que se estén ejecutando, aplicando parámetros referidos a la posibilidad de enjuiciamiento conjunto en un mismo proceso de tales responsabilidades, bajo el principio de conexidad temporal. Por ello, este mecanismo supone precisar el tiempo máximo en centro penitenciario, bien como consecuencia de aplicar límites al cumplimiento de diversas condenas evitando largas estancias en prisión, o bien operar con máximos absolutos de privación de libertad por razones humanitarias y de proscripción de penas degradantes. Tiene, pues, una intensa significación sustantiva el establecimiento de límites penológicos, más que meramente aritmética, como sucede en el caso de la segunda.

En el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se trata de fijar la duración máxima de las penas a cumplir y para eso cabe, excepcionalmente, considerar penas extinguidas cuando los hechos pudieron haber sido enjuiciados conjuntamente.

La refundición por enlace, se regula en el artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario, que dispone:

«Cuando el 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 la libertad condicional». En consecuencia, la finalidad de tal institución supone operar con diversas condenas que se están cumplien-

do coetáneamente y a efectos de obtener mayor sencillez en el cómputo de los plazos para obtener el beneficio de la libertad condicional, se suman todas ellas, dos o más, considerándolas como una sola condena a efectos de la aplicación de tal libertad condicional.

Consiguientemente, no pueden extrapolarse los principios que se aplican en una u otra institución, porque responden a finalidades diversas.

Que esto es así, lo hemos dicho en Sentencia 885/2016, de 24 de noviembre, al explicar que ambas instituciones responden a perfiles muy diversos.

Y por lo demás, tampoco es posible en este caso la aplicación de la acumulación jurídica del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puesto que le perjudica, toda vez que, aunque procediéramos así con ambas condenas, no por ausencia de conexidad material, sino por el hecho de que no le resulta favorable al interno ya que el triplo de la más grave (2 años y 6 meses de la Ejecutoria 2) superaría el límite de la suma de las penas de ambas ejecutorias.

CUARTO.- El artículo 193 del Reglamento Penitenciario regula el llamado enlace de penas, y tiene por objeto que las diversas penas de prisión impuestas en una o distintas causas puedan sumarse a efectos de configurar un todo al que se le apliquen los porcentajes de cumplimiento que dan acceso a la libertad condicional.

El Título VIII del Reglamento Penitenciario, bajo la rúbrica “De la libertad condicional y de los beneficios penitenciarios”, comienza en su Capítulo I por regular la libertad condicional, en el artículo 192, bajo la mención de que «Los penados clasificados en tercer grado que reúnan los demás requisitos establecidos al efecto en el Código Penal cumplirán el resto de su condena en situación de libertad condicional, conforme a lo dispuesto en dicho Código».

Y a continuación, el artículo 193, para lo que ahora interesa, dispone lo siguiente: “Cómputo del tiempo cumplido.

Para el cómputo de las tres cuartas partes o, en su caso, dos terceras partes de la pena, se tendrán en cuenta las siguientes normas:

1.^a El tiempo de condena que fuera objeto de indulto se rebajará al penado del total de la pena impuesta, a los efectos de aplicar la libertad con-

dicional, procediendo como si se tratase de una nueva pena de inferior duración.

2.^a Cuando el 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 la libertad condicional. Si dicho penado hubiera sido objeto de indulto, se sumará igualmente el tiempo indultado en cada una para rebajarlo de la suma total».

El precepto, como antes hemos dicho, es un mecanismo para facilitar el cómputo de las 3/4 o las 2/3 partes del tiempo cumplido a efectos de conseguir la libertad, sumando las diversas penas que se encuentra el interno cumpliendo, y descontando los periodos de indulto que, en su caso, se hayan concedido.

Tiene un preponderante aspecto matemático, y además un componente expansivo, pues, aunque está referida al cómputo del plazo previo para la libertad condicional, esa manera de computar los porcentajes será utilizable en otro tipo de preceptos, como para el disfrute de permisos, del período de seguridad para alcanzar el tercer grado, etc.

Sobre la cuestión de la interpretación del término “cuando el penado sufra dos o más condenas”, no hay jurisprudencia de esta Sala sobre tal tema, porque en las ocasiones en que se ha tratado del mismo, se han inadmitido o desestimado los recursos, al entender que el cauce adecuado era precisamente el que ahora resolvemos, el de unificación de doctrina, y no el recurso de casación ordinario.

Así, nuestra Sentencia del Tribunal Supremo 452/2016, de 25 de mayo, declaró que la decisión del tribunal sentenciador relativo a la aplicación del contenido del artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario, no es susceptible de recurso de casación ordinario, como ya se declaró por esta Sala mediante Sentencia del Tribunal Supremo 114/2013, de 12 de febrero y, con carácter general, mediante Sentencia del Tribunal Supremo 150/2016, de 25 de febrero, sin perjuicio de su planteamiento, en su caso, como objeto de un recurso de casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria.

Desde este ámbito, hemos de entender que la mención reglamentaria de que el penado “sufra” dos o más condenas, debe ser concebida no solamente como el dictado de dos o más sentencias de contenido condenatorio,

y que éstas sean firmes, sino que se encuentre cumpliendo coetáneamente todas ellas, con las modulaciones que también exponemos a continuación.

Han de concurrir los siguientes requisitos para la interpretación del artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario:

a) Que sobre el penado pesen dos o más sentencias condenatorias, puesto que el mecanismo opera para facilitar el cómputo en supuestos de varias penas, a los efectos de determinar los periodos previos de cumplimiento en centro penitenciario para obtener la libertad condicional. No tiene sentido prepararse para obtener la libertad condicional, si el reo no se encuentra privado de la misma.

b) Que tales sentencias condenatorias las esté “sufriendo”. Desde luego, que una Sentencia mientras no es firme, no existe como tal jurídicamente, se trata de una resolución judicial pero sin efecto alguno para su ejecución, y no le es aplicable el régimen de cumplimiento penitenciario. Por eso, un preso preventivo carece del estatuto de “penado” y no se le aplica ningún tipo de cómputo de la pena (porque ésta no es firme, y por tanto, no efectiva mientras se tramita el recurso), ni tampoco es acreedor de beneficios penitenciarios ni permisos u otros resortes propios del cumplimiento de una pena.

c) Como consecuencia de ello, que esté sufriendo dos o más penas, significa que las está cumpliendo efectivamente, coetánea o sucesivamente, sin perjuicio de admitirse en beneficio del reo que las ya impuestas firmemente no se cumplen por razones ajenas a su disponibilidad para ello.

d) Por consiguiente, el enlace de penas no es posible cuando la relación de sujeción penitenciaria del interno se ha extinguido al comenzar a cumplirse la segunda pena. Esa relación penitenciaria puede entenderse, también en beneficio del reo, que no se ha extinguido, en los siguientes casos: 1) Que antes del licenciamiento de la primera pena hubiera recaído sentencia firme imponiendo una segunda pena que, por error o anormal funcionamiento, no se hubiera tenido en cuenta para el enlace. En ese caso, procedería la rectificación del licenciamiento de la pena primera para permitir el enlace de la pena preterida. 2) Que al extinguirse la primera pena el penado se hallara en prisión preventiva por causa de la segunda pena.

e) La interpretación literal del término “sufran”, es clara, en tanto que está referida a que las condenas se están “soportando”, lo que es lo mismo

que se están “ejecutando” en el momento de la aplicación de los componentes definidos en el artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario.

QUINTO.- Esta interpretación es la acogida por los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria en sus Jornadas de 2018. Así, la Conclusión Sexta de las Jornadas de 2018, dispone: “Sexta:- Supuestos de aplicación del artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario pese al licenciamiento definitivo de alguna de las responsabilidades penales incluidas en el proyecto.

El licenciamiento acordado en una ejecutoria no debe impedir, per se, su inclusión en un proyecto de refundición de condenas del artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario para su ejecución unificada con otras responsabilidades. Aunque sería deseable que la anulación del licenciamiento se haga por el sentenciador que lo acordó, su negativa no sería obstáculo para que el juez de vigilancia, a los solos efectos de ejecución unificada, acordase su inclusión en el proyecto de refundición.

Así, podrán incluirse en la refundición:

a) la sentencia firme ya existente cuando se produjo el licenciamiento indebido por otra responsabilidad, se haya acordado o no la revocación de dicho licenciamiento.

b) la sentencia dictada después del licenciamiento correctamente acordado, si el penado ha continuado en prisión como preventivo hasta la firmeza de la nueva resolución, siempre que aquélla se refiera a hechos anteriores al ingreso en prisión (Auto 534/17 Sección 10ª Alicante). Y ello porque no se ha interrumpido la relación de sujeción especial en ningún momento.

En los supuestos en que el licenciamiento supone la salida de prisión, estando pendiente el juicio o el recurso contra la sentencia por otra causa por la que se produce luego el reingreso, además de ser improcedente la revocación del licenciamiento, también lo es la refundición de condena conforme al artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario, por no haber en ese momento condenas a enlazar ni concurrir el presupuesto excepcional de mantenimiento de la relación de sujeción especial que justifica la interpretación extensiva del precepto realizada en el párrafo anterior”.

SEXTO.- La argumentación que aquí mantenemos, se inicia en los Autos recurridos dictados por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Baleares, entendiendo que el término “que sufra” el penado dos o más

condenas significa que se estén cumpliendo coetáneamente o sucesivamente «y todas ellas lleguen a coexistir en un momento determinado», lo que no ocurre en el caso, en tanto que la primera sentencia se licencia al penado con fecha de 3 de septiembre de 2018, mientras que se comienza a cumplir la segunda el día 29 de abril de 2019, y la firmeza de la Sentencia de esta segunda condena es posterior al licenciamiento, y el reo nunca estuvo en condición de preso preventivo.

La Sentencia de contraste, que es la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 12 de septiembre de 2017, sigue en realidad, el criterio que acabamos de exponer en nuestro fundamento jurídico cuarto, puesto que se trata de dos condenas cuyo cumplimiento, si bien no fueron coetáneas, ello fue debido a que en la segunda se le apreció al penado «la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas por tiempo de 1 año y 4 meses, que de no haberse producido [tales dilaciones] habría conllevado que el cumplimiento de la pena coincidiese con la de la Sección 16, debe considerarse que concurre el referido requisito al no ser imputable al acusado [ahora penado], siendo en consecuencia procedente la refundición penitenciaria de las penas solicitadas».

De cualquier modo, debemos admitir este recurso de casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria, por concurrir los requisitos acuñados en nuestra Sentencia del Tribunal Supremo 1097/2004, de 30 de septiembre, que declaraba que, recapitulando, las características de esta modalidad de recurso de casación serán las siguientes: a) identidad de supuesto legal de hecho; b) identidad de la norma jurídica aplicada; c) contradicción entre las diversas interpretaciones de la misma; d) relevancia de la contradicción en la decisión de la resolución objeto del recurso.

Y desde el plano negativo, nunca podrá convertirse este recurso en una tercera instancia jurisdiccional, pues la subsunción jurídica llevada a cabo en la resolución impugnada no puede ser objeto de nuevo control casacional por esta Sala, ni pueden ser revisados los contornos fácticos del supuesto de hecho previsto por la norma, tal y como han quedado diseñados por el Tribunal “a quo”, ni pueden finalmente considerarse infringida la doctrina legal cuando su aplicación dependa de comportamientos individualizados de conductas o informes de pronóstico o diagnóstico personal.

SÉPTIMO.- En el caso que se enjuicia, la sentencia que condena en firme por la segunda ejecutoria se dicta después de haber sido licenciado

definitivamente y excarcelado por la primera ejecutoria anterior. En el momento del licenciamiento definitivo no cabía considerar, pues no existía al no ser firme la sentencia que la impone, la pena de la segunda ejecutoria.

También hemos dicho que, aunque el enlace de penas no es posible cuando la relación de sujeción penitenciaria del interno se ha extinguido al comenzar a cumplirse la segunda pena, podemos entender, en beneficio del reo, que no se han extinguido, en los siguientes casos: 1) Que antes del licenciamiento de la pena primera hubiera recaído sentencia firme imponiendo una segunda pena que, por error o anormal funcionamiento, no se hubiera tenido en cuenta para el enlace. En ese caso, procedería la rectificación del licenciamiento de la pena primera para permitir el enlace de la pena preterida. 2) Que al extinguirse la primera pena el penado se hallara en prisión preventiva por causa de la segunda pena.

Ninguna de tales excepciones concurre en el supuesto que ahora enjuiciamos, pues ni ha estado preso preventivo, ni la Sentencia firme es anterior al licenciamiento, ni existe elemento alguno de donde deducir un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

OCTAVO.- En consecuencia, procede la desestimación del recurso, sin perjuicio de aceptar la propuesta del Ministerio Fiscal, de dictar doctrina sobre estos supuestos, en los siguientes términos:

El licenciamiento acordado en una ejecutoria no debe impedir, per se, su inclusión en un proyecto de refundición de condenas del artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario para su ejecución unificada con otras responsabilidades. Aunque lo procedente es que la anulación del licenciamiento se haga por el sentenciador que lo acordó, ello no sería obstáculo para que el juez de vigilancia, a los solos efectos de ejecución unificada, acordase su inclusión en el proyecto de refundición.

Así, podrán incluirse en la refundición:

a) la sentencia firme ya existente cuando se produjo el licenciamiento indebido por otra responsabilidad, se haya acordado o no la revocación de dicho licenciamiento.

b) la sentencia dictada después del licenciamiento correctamente acordado, si el penado ha continuado en prisión como preventivo basta la firmeza de la nueva resolución, siempre que aquélla se refiera a hechos anteriores al ingreso en prisión.

En los supuestos en que el licenciamiento supone la salida de prisión, estando pendiente el juicio o el recurso contra la sentencia por otra causa por la que se produce luego el reingreso, además de ser improcedente la revocación del licenciamiento, también lo es la refundición de condena conforme al artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario, por no haber en ese momento condenas a enlazar ni concurrir el presupuesto excepcional de mantenimiento de la relación de sujeción especial que justifica la interpretación extensiva del precepto realizada en el párrafo anterior.

NOVENO.- Procede la desestimación del recurso y la unificación de doctrina, en los términos expuestos. Se condena en costas a los recurrentes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º.- DESESTIMAR los recursos de casación para unificación de doctrina núm. 2100/2020 y 2104/2020 interpuestos respectivamente por las representaciones legales de D. D. y D. M. contra el Auto 784/19, de fecha 8 de noviembre de 2019, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, y el Auto 906/2019, de fecha 13 de diciembre de 2019 dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca. Se condena en costas a los recurrentes.

2º.- DECLARAR como doctrina a unificar, la siguiente:

«El licenciamiento acordado en una ejecutoria no debe impedir, per se, su inclusión en un proyecto de refundición de condenas del artículo 193.2 RP para su ejecución unificada con otras responsabilidades. Aunque lo procedente es que la anulación del licenciamiento se haga por el sentenciador que lo acordó, ello no sería obstáculo para que el juez de vigilancia, a los solos efectos de ejecución unificada, acordase su inclusión en el proyecto de refundición.

Así, podrán incluirse en la refundición:

a) la sentencia firme ya existente cuando se produjo el licenciamiento indebido por otra responsabilidad, se haya acordado o no la revocación de dicho licenciamiento.

b) la sentencia dictada después del licenciamiento correctamente acordado, si el penado ha continuado en prisión como preventivo hasta la firmeza de la nueva resolución, siempre que aquélla se refiera a hechos anteriores al ingreso en prisión.

En los supuestos en que el licenciamiento supone la salida de prisión, estando pendiente el juicio o el recurso contra la sentencia por otra causa por la que se produce luego el reingreso, además de ser improcedente la revocación del licenciamiento, también lo es la refundición de condena conforme al artículo 193.2 RP, por no haber en ese momento condenas a enlazar ni concurrir el presupuesto excepcional de mantenimiento de la relación de sujeción especial que justifica la interpretación extensiva del precepto realizada en el párrafo anterior».

3º.- COMUNICAR la presente resolución a la Audiencia Provincial de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

CAPÍTULO XI

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

48.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE FECHA 29/01/20

Estimación de recurso respecto a sanción impuesta y revocación de la misma.

HECHOS

PRIMERO: El presente procedimiento se incoó en virtud del Recurso de Alzada interpuesto por el antes interno del Establecimiento Penitenciario Puerto III F.J.V.D. contra el Acuerdo Sancionador de la Comisión Disciplinaria de 22-10-19.

SEGUNDO: Se ha dado traslado al Ministerio Fiscal, que ha emitido informe interesando la estimación parcial del recurso, quedando visto para resolver.

TERCERO: Se han visualizado las grabaciones de seguridad correspondientes al momento en que presuntamente ocurrieron los hechos que se imputan al interno.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En los expedientes sobre ejercicio de la potestad disciplinaria, salvo que se trate de imposición de sanción de aislamiento en celda por más de catorce días, el Juez de Vigilancia Penitenciaria tiene competencias para resolver en vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos (artículo 76.2.d) y e) de la Ley Orgánica General Penitenciaria). En consecuencia, el órgano judicial actúa en función de sus facultades revisoras respecto de dicha potestad disciplinaria, en función del sometimiento de Administración Pública a la legalidad (artículo 103 de la Consti-

tución) y del control a que está sometida por la jurisdicción respecto de la legalidad de su actuación y de su sometimiento a los fines que la justifican (artículo 106.1 de la Constitución).

En supuestos como el que ahora se examina, el objeto es examinar la corrección de la resolución de imposición de la sanción y del procedimiento penitenciario, junto con la observación de los principios procedimentales, dado que las garantías procesales contenidas en el artículo 24.2 de la Constitución son aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores.

SEGUNDO.- En el supuesto ahora examinado el interno fue sancionado como autor de una falta muy grave del artículo 108-B) y otra del artículo 108.D) del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, en la redacción dada por el Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo, que continúa en vigor en virtud de la Disposición Derogatoria única del vigente Reglamento y le fueron impuestos 8 y 6 días de aislamiento en celda respectivamente.

Según el relato de Hechos Probados del acuerdo sancionador, a las 23.15 horas del día 20-08-19, en el módulo 15, donde se encontraba inmovilizado con correas de sujeción mecánica, el interno aprovechó que tenía el brazo derecho y las cintas del pecho sueltos en el momento que los funcionarios procedían a cambiarle de postura, realizando un movimiento brusco para zafarse, lo cual hizo necesario sujetarlo mientras gritaba insultos y amenazas a los funcionarios intervinientes.

Consta en este Juzgado por otros procedimientos, (medidas coercitivas 3326/19 y varios recursos de alzada), que el interno protagonizó graves incidentes regimentales que dieron lugar a la aplicación de medidas coercitivas desde la tarde-noche del 20-08-19 hasta primera hora de la mañana del día 21-08-19. Por tanto, en el momento que presuntamente se produjeron los hechos que se le imputan en este acuerdo sancionador, el interno estaba en aislamiento provisional y con correas de sujeción mecánica. Se ha visualizado la grabación de seguridad con detenimiento y lo cierto es que en ella no se aprecia ninguno de los hechos que se relatan en el acuerdo sancionador. Se puede ver como a las 23.04 horas varios funcionarios inician la maniobra para cambiarlo de postura, ya que hasta ese momento el interno estaba boca abajo. Sin embargo, no se ve que el interno realice ningún movimiento brusco, que intente zafarse ni tampoco que grite. Se puede ver que en algún momento se dirige a los funcionarios intervinientes, pero

no lo hace gritando ni se le ve especialmente alterado. Dado que las grabaciones no tienen sonido, se desconoce lo que dijo. También se puede ver en la grabación como a las 23:11 horas el interno quedó totalmente amarrado boca arriba y de hecho, a las 23:15 horas, momento en el cual, según el acuerdo sancionador, se habrían producido los hechos que se le imputan, el interno ya se había quedado solo en la celda, estaba tranquilo y la luz se había apagado (o reducido en su intensidad).

Valorando por tanto estos elementos, no se considera acreditada la comisión de los hechos que se le imputan supuestamente ocurridos a las 23.15 horas del 20-08-19, lo que determina la estimación del recurso y la revocación de las sanciones impuestas.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos señalados y demás de legal y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMO el recurso de alzada interpuesto por el interno F.J.V.D. contra el Acuerdo Sancionador de la Comisión Disciplinaria de 22-10-19 y en consecuencia, lo REVOCO en su totalidad .

49.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 17/02/20

Estimación parcial de recurso reduciendo la sanción propuesta en el expediente sancionador.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 30-1-2020 la Comisión Disciplinaria del Centro de Inserción Social de HUELVA tomó el acuerdo de sancionar al interno M.G.V. como autor de una falta muy grave del artículo 108-B del Reglamento Penitenciario, con imposición de una sanción de 14 días de aislamiento en celda, en el expediente disciplinario por los hechos relatados en el mencionado acuerdo sancionador.

SEGUNDO.- Contra dicho acuerdo el interno interpuso recurso y practicadas diligencias se estimaron oportunas fue oído el Ministerio Fiscal quien informó en el de interesar la desestimación del mismo.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Que a La vista de lo actuado, y entendiéndose suficientemente probados los hechos tenidos en cuenta por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario para la tipificación de la falta, por las manifestaciones de los funcionarios actuantes y de la perjudicada, que acreditan que el recurrente en el momento en que iba a ser trasladado en medidas cautelares por regresión de grado al Centro Penitenciario de Huelva, profirió expresiones claramente amenazantes contra la enfermera del. Centro que se había personado en el control de accesos para hacerle entrega de la medicación prescrita, manifestándole en varias ocasiones” me he quedado con tu cara” “ya te encontraré que Huelva es muy chica”, procederá la confirmación del acuerdo sancionador en cuanto a la tipificación de los mismos como constitutivos de una falta muy grave del artículo 108-B del Reglamento Penitenciario de 1981, si bien en cuanto a la sanción impuesta, al no resultar acreditada la concurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 233.1.a del Reglamento Penitenciario (evidente agresividad o violencia por parte del interno o que este alterara reiteradamente y gravemente la normal convivencia del Centro), procederá aminorarla e imponerle la sanción de 6 fines de semana de aislamiento.

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

PARTE DISPOSITIVA

Se estima parcialmente el recurso interpuesto por el interno M.G.V. contra el acuerdo sancionador de fecha 30-01-2020 de la Comisión Disciplinaria del Centro de Inserción Social de HUELVA, en el Expediente Disciplinario en el sentido de imponer al interno la sanción de 6 fines de semana de aislamiento en celda, manteniéndose la calificación jurídica de los hechos.

50.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 27/10/20

Sanción de aislamiento superior a 14 días. Autorización judicial de cumplimiento a los solos efectos de cómputo de plazos de cancelación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente expediente se inició con oficio procedente del Centro Penitenciario de Soria, solicitando autorización para el cumplimiento de sanción de aislamiento en celda por tiempo superior a catorce días impuesta a D.H.C. en los expedientes disciplinarios seguidos con los nº 123, 124 y 125 de 2020.

SEGUNDO.- Conferido traslado al Ministerio Fiscal, se opone a la autorización solicitada, al no existir médico en el Centro que pueda verificar el estado de salud del interno.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De conformidad con el artículo 76.2 d) de la ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria aprobar –en su caso– las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.

Su finalidad es controlar la legalidad y legitimidad formal de dichas sanciones sin entrar a conocer sobre el fondo de ellas, lo que sólo procederá en el caso de que una vez notificadas al interno, por éste se interpongan los oportunos recursos.

SEGUNDO.- De la documentación que obra en autos resulta que el interno no va a poder cumplir la sanción de aislamiento en celda por tiempo superior a catorce días porque no hay medico en el Centro que certifique que reúne las condiciones físicas y psicológicas necesarias para iniciar su cumplimiento, ni su posterior revisión diaria, no obstante, esta circunstancia en modo alguno le puede perjudicar, es decir, es necesario que se computen los plazos a efectos de cancelación, por lo que procede autorizar el cumplimiento solicitado por el Centro Penitenciario con ese único fin.

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

PARTE DISPOSITIVA

Se autoriza el cumplimiento de las sanciones de aislamiento en celda impuestas al interno del Centro Penitenciario de Soria, en los expedientes disciplinarios N° 123, 124 y 125 del presente año, con el único afecto de que comiencen a computarse los plazos de las mismas.

51.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 27/01/20

Inhibición de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a favor del juzgado competente del Centro Penitenciario en el que está destinado el interno.

HECHOS

PRIMERO.- El presente expediente se inicia con solicitud del Centro Penitenciario de Soria, de autorización de cumplimiento de sanción de aislamiento en celda por tiempo superior a catorce días, por el interno J.E.A.S. que cumple condena en el Centro Penitenciario de Puerto I.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal informa en el sentido que obra en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 94 y 95 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria ejercerán sus atribuciones dentro del ámbito territorial en cada caso asignado, por lo que encontrándose el interno de referencia cumpliendo condena en el Centro Penitenciario de Puerto I, se estima que ha de ser el Juzgado

de Vigilancia Penitenciaria de Andalucía que ejerza su jurisdicción en el indicado centro quien resuelva lo procedente sobre la solicitud recibida.

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

PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo la inhibición a favor el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 4 de Andalucía (Puerto de Santa María) para conocer el presente procedimiento.

52.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE FECHA 05/06/20

Caducidad de expediente disciplinario por transcurso de plazo establecido.

HECHOS

PRIMERO.- Se formula recurso de alzada por el interno J.M.R.C., contra el acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Sevilla, dictada en el expediente sancionador seguido al número 103/2020 por el que se le impuso al interno la sanción de 8 días de aislamiento en celda por una falta muy grave del artículo 108 C (agredir o hacer objeto de coacción grave a otros internos) del Reglamento dictado para la aplicación de la Ley General Penitenciaria, aprobado por Real Decreto 120111981, de 8 de mayo.

SEGUNDO.- Tras incoarse el oportuno expediente, seguido al número que consta, u emitidos los informes oportunos por el Centro Penitenciario, se remitió el expediente al Ministerio Fiscal, informando que procede la desestimación del recurso.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Único.- En el presente supuesto, con carácter previo, resulta apreciable de oficio la caducidad del procedimiento, por cuanto el artículo 246.2 del Reglamento Penitenciario determina que el acuerdo sancionador deberá dictarse en el plazo máximo de tres meses desde la iniciación del procedimiento disciplinario o, en otro caso, se entenderá caducado el procedimiento disciplinario, y se procederá al archivo de las actuaciones, de oficio o a solicitud del interesado.

Los tres meses referidos se computan desde el acuerdo de incoación hasta la notificación de la sanción. En el presente supuesto el acuerdo de incoación lleva fecha de 31 de enero de 2020 y el acuerdo sancionador se le notificó al interno el día 6 de mayo de 2020, por lo que transcurrieron más de los tres meses establecidos, debiendo estimarse en este sentido el recurso sin entrar a conocer del fondo del asunto.

VISTOS los citados artículos y los de general aplicación.

DISPONGO:

Se declara la caducidad del expediente disciplinario 103/2020 del Centro Penitenciario de Sevilla, y sin entrar a conocer de fondo del asunto.

CAPÍTULO XII

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

53.- SENTENCIA DE AUDIENCIA NACIONAL SALA CONTEN- CIOSO DE FECHA 22/01/20

Estimación parcial de indemnización por parte de la Administración Penitenciaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte indicada interpuso con fecha de 22 de enero de 2018 el presente recurso contencioso-administrativo que, admitido a trámite y reclamando el expediente administrativo, fue entregado a dicha parte actora para que formalizara la demanda.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, a través del escrito presentado en fecha de 20 de marzo de 2018, en el que, después de alegar los hechos y fundamentos jurídicos que consideró aplicables, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos administrativos impugnados.

TERCERO.- De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado quien, en nombre y representación de la Administración demandada, contestó a la demanda mediante escrito presentado el 4 de mayo de 2018 en el que, tras los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso y la confirmación de la resolución impugnada.

CUARTO.- Por auto de fecha 21 de junio de 2018 se acordó el recibimiento del recurso a prueba, confirmando el anterior de fecha 18 de mayo de 2018. Y presentadas conclusiones, mediante providencia de esta Sala de fecha 14 de noviembre de 2019, se señaló para votación y fallo del presente recurso para el día 21 de enero de 2020, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso la resolución de fecha 16 de noviembre de 2017, dictada por el Secretario General Técnico, del Ministerio del Interior, que desestima el recurso de reposición contra su resolución de fecha 2 de junio de 2017, denegatoria de la solicitud de responsabilidad patrimonial efectuada por el recurrente en fecha 29 de septiembre de 2016.

La recurrente fundamenta su impugnación en los siguientes motivos: 1) Infracción de la “lex artis”, debido a la demora en la atención de la enfermedad del recurrente, como consecuencia de los continuos traslados entre Centros Penitenciarios, que obligaron a solicitar nuevamente la práctica de las pruebas para su intervención quirúrgica. Y 2) Concurrencia de los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Suplica se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado como consecuencia del mal funcionamiento del servicio público, correspondiéndole a esta el derecho a una asistencia sanitaria y fijando una cantidad de noventa y ocho mil euros (98.000,00€) de indemnización a favor de mi representada y a cargo de la Administración demandada, y todo ello con expresa imposición de costas a la citada Administración demandada.

El Abogado del Estado apoya los argumentos de la resolución impugnada, alegando que, en la hipótesis que analizamos, no hay una relación de causalidad por funcionamiento anormal de los servicios penitenciarios por lo siguiente: a) La amputación se debe a la evolución natural del curso de su enfermedad. b) De sus antecedentes médicos y de su tratamiento no se derivan razones que hubieran podido justificar otro comportamiento por parte de la Administración, ni desde el punto de vista médico (la intervención, tal y como consta en el dictamen del Consejo de Estado) se demoró dentro de los límites ordinarios de asistencia a pacientes similares, ni desde la óptica de la atención o vigilancia del estado del interno. c) En el presente caso, tal y como recoge el informe de la Abogacía del Estado, folio 478 del expediente, en el expediente constan los índices de vicisitudes penales y penitenciarias del expediente personal del interno, su historial médico, así como informes del Subdirector General de Coordinación de Sanidad Penitenciaria y del Subdirector General de Tratamiento y Gestión Penitencia-

ria, los cuales reflejan la justificación legal y reglamentaria de las medidas adoptadas en relación al mismo (esto es, los traslados efectuados y el aseguramiento en la realización de las correspondientes citas médicas), lo que supone, unido a que la amputación se debe a la evolución natural del curso de la enfermedad, una ruptura del nexo causal que daría lugar a una indemnización derivada de la actuación de la Administración Penitenciaria.

SEGUNDO.- Consta en el expediente administrativo que, por la deficiencia asistencia médica prestada en el tratamiento de la enfermedad de Dupuytre, así como en otras patologías que no son motivo de esta reclamación, durante su estancia desde el año 1996 en establecimientos penitenciarios, interpuso denuncia ante el Juzgado de Instrucción nº 50 de Madrid, Diligencias Previas Procedimiento Abreviado nº 1403/2014, que por auto de 20 de febrero de 2015, acordó el sobreseimiento y archivo provisional de la causa (folios 412 y 413). Elevado recurso de reforma ante este órgano judicial, por auto de 25 de mayo de 2015, fue desestimado el mismo (folios 414 y 415).

Formulada apelación ante la sección 15 de la Audiencia Provincial, de Madrid, la Sala resolvió, por auto de 21 de septiembre de 2015 la desestimación del recurso interpuesto. Se señala en los Razonamiento Jurídico, segundo, “...No hay falta de motivación en la resolución recurrida, pues el fundamento del auto de 25.05.15 y el de 20.02.15, con un razonamiento perfectamente comprensible indica los motivos por los que se sobreseen las actuaciones, el juez considera que F., preso en centros Penitenciarios de España, no ha sido objeto de malos tratos ni torturas, por los que los traslados que ha venido sufriendo en distintos Centros Penitenciarios, que las enfermedades que padece han tenido adecuado tratamiento, sin que hayan visto agravadas por estos traslados” (folio 14).

En el Dictamen del Consejo de Estado de fecha 11 de mayo de 2017 se propone la desestimación de la reclamación, argumentando:

“(…). Según lo expuesto, y a tenor de las actuaciones practicadas resulta solo imputable a causas naturales la enfermedad del Sr. F., no derivándose de sus antecedentes médicos ni de su tratamiento razones que hubieran podido justificar otro comportamiento por parte de la Administración, ni desde el punto de vista médico (apreciándose que la intervención se demoró dentro de los límites ordinarios de asistencia a pacientes similares) ni desde la óptica de la atención o vigilancia del estado del recluso. No

apreciándose nexo causal alguno entre el daño y la actuación administrativa que ha rodeado al mismo, ninguna responsabilidad cabe predicar del funcionamiento de los centros penitenciarios donde se ha encontrado recluido el reclamante ni, por ende, de la Administración General del Estado titular de los mismos, por lo que la reclamación debe ser desestimada.”

Por último, la resolución impugnada desestima la reclamación, declarando, entre otros argumentos:

“Según lo expuesto, y a tenor de las actuaciones practicadas resulta solo imputable a causas naturales la enfermedad del Sr. F., no derivándose de sus antecedentes médicos ni de su tratamiento razones que hubieran podido justificar otro comportamiento por parte de la Administración, ni desde el punto de vista médico (apreciándose que la intervención se demoró dentro de los límites ordinarios de asistencia a pacientes similares) ni desde la óptica de la atención o vigilancia del estado del recluso. No apreciándose nexo causal alguno entre el daño y la actuación administrativa que ha rodeado al mismo, ninguna responsabilidad cabe predicar del funcionamiento de los centros penitenciarios donde se ha encontrado recluido el reclamante ni, por ende, de la Administración General del Estado titular de los mismos, por lo que la reclamación debe ser desestimada.”

TERCERO.- Como se desprende del planteamiento de las partes, la cuestión gira sobre la infracción u observancia de la “lex artis” en el tratamiento sanitario de los síntomas y dolencias padecidas por el recurrente, y que culminó con la amputación del dedo meñique de la mano izquierda.

Entendida la “lex artis” como el conjunto de prácticas médicas generalmente aceptadas como adecuadas y actuales para tratar a los enfermos, adecuación actualidad que va ligada al progreso técnico de la medicina, la construcción jurisprudencial del concepto de “lex artis ad hoc” ha venido configurando su contenido y límites. En este sentido, el Tribunal Supremo de fecha 11 de marzo de 1991, que la define como “aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina –ciencia o arte médico que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos. estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria–, para calificar dicho acto de conforme o

no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados, y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado)”.

En consecuencia, se trata, desde la perspectiva jurídica, de un concepto jurídico indeterminado, ya que supone, de forma general, la exigencia de una conducta profesional, cuya valoración médica se asienta en el respeto y observancia de los protocolos y normas de actuación de cada especialidad, atendiendo al estado actual del conocimiento técnico y científico de la medicina en sus distintas especialidades; de forma que, “cuando una prestación sanitaria se efectúa con sujeción a los conocimientos científico-técnicos –esto es, a la usualmente denominada *lex artis*– los posibles daños que ella ocasione no dan lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración”, como declara la jurisprudencia (sentencia de fecha 14 de abril de 2015, dictada en el recurso de casación para la unificación de la doctrina nº 3871/2013; entre otras muchas).

CUARTO.- Estando conformes las partes sobre los datos del historial clínico, así como del historial sobre los traslados entre Centro Penitenciarios del recurrente, y el tratamiento médico dispensado, la cuestión a resolver es: si la amputación del dedo meñique pudo haberse evitado, si se hubiera aplicado la cirugía correspondiente en el momento de la aparición de la enfermedad de Dupuytren.

En efecto, en el Informe remitido por el Subdirector General de Coordinación de Sanidad Penitenciaria (folio 418), al Juzgado de Instrucción nº 50 de Madrid, se expone:

“la contractura de Dupuytren es una enfermedad de naturaleza progresiva e irreversible cuyo progreso temporal es impredecible. Existe un acuerdo general de que el único tratamiento eficaz para la contractura de Dupuytren es el quirúrgico. Ahora bien la cirugía no es recomendable hasta que la enfermedad se encuentra avanzada y cumple ciertos criterios.

El diagnóstico de la enfermedad no conlleva en sí mismo una indicación quirúrgica. Generalmente esta indicación se realiza cuando el paciente tiene un grado de deformidad digital que le dificulta el manejo cotidiano de sus actividades habituales.

No esté comprobado que un tratamiento precoz mejore el pronóstico. De hecho, y a este respecto, en el informe de 11 de marzo de 2013 elaborado por el Servicio Médico del centro penitenciario de Sevilla 2 remitido al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla se detalla que “Aún no ha recibido cita para cirugía, pero puestos en contacto con el servicio pertinente del Hospital Virgen del Rocío, nos comunican que no es un cuadro que se tenga que intervenir con urgencia y que es una evolución no infrecuente de su enfermedad”.

Y en relación a los traslados de centro penitenciario y posible pérdida de citas médicas, siguiendo con la información dada al órgano judicial y que se encuentra en las actuaciones judiciales, expone:

“Al menos desde el año 2005, el interno estuvo siendo tratado en diversos hospitales de Madrid, dependiendo del establecimiento penitenciario en el que se hallara. Sin embargo, al permanecer en la Comunidad de Madrid, los traslados entre centros no supusieron pérdida de citas ni menoscabo asistencial.

En noviembre de 2010 es trasladado a Sevilla, teniendo efectivamente citas pendientes en radiología, cirugía general, urología, anestesia y cirugía plástica. En la Historia de Madrid 4 no consta documento alguno que haga mención a un eventual negativo para la conducción. Si aparece en cambio una anotación, ya realizada en Sevilla 2 en la que se detalla que el interno se hallaba pendiente de consultas o revisiones en Madrid.

Informada de lo anterior esta Unidad, se constata que todas las consultas pendientes menos una han sido anuladas al haber sido trasladado de prisión, debiéndose en su caso iniciar de nuevo las solicitudes. Se mantiene sin embargo la consulta no anulada, correspondiente a cirugía plástica, y que estaba programada para abril de 2011. Para ello, esta Unidad ordenó el traslado del interno a Madrid 3 en marzo, llevándose a cabo sin problemas consultas en abril, julio y septiembre en el Hospital 12 de Octubre.

Nueve días después de la última consulta, el 30 de septiembre, se traslada de nuevo al interno a Sevilla 2 sin conocimiento de esta Unidad. En ese momento tenía pendientes consultas de radiología y urología. Somos informados de ello de nuevo por este centro, comprobando que también esta vez las consultas han sido anuladas.

Ante ésta situación, y con el fin de asegurar una asistencia adecuada, se decide comunicar a la Subdirección Médica de Sevilla 2 que reinicie allí todos los trámites que estén pendientes y que de acuerdo con la Instrucción 2/98 no se traslade de nuevo al interno sin nuestro conocimiento.”

QUINTO.- Por ello, la cuestión se reduce al momento en el que debió realizarse la cirugía con la finalidad de afrontar la referida contractura.

En este sentido, la Sala considera esencial lo declarado por la testigo doña Modesta, especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, (Informe aportado por esta parte al Expediente Administrativo, folios 25 y siguientes), a las preguntas propuestas y admitidas en período probatorio, que eran las siguientes:

(5).- En relación con la intervención quirúrgica llevada a cabo al Sr. F. el día 5 de diciembre de 2013, en la que se realizó la amputación del dedo meñique y parte del dorso de la mano izquierda, y en atención a los informes médicos que le fueron facilitados, ¿si se hubiese tratado quirúrgicamente en un estadio adecuado, se podrían haber evitado dichas amputaciones?

(6).- El Sr. F. fue intervenido, según el historial médico obrante en el expediente, 8 años después del primer diagnóstico. ¿Considera Vd. que dicho lapso temporal es normal?, o dicho de otra forma, ¿Considera habitual que transcurra dicho período de tiempo para llevar a cabo dicha intervención?

(7).- ¿Considera Vd., en base a que fuese tratado 8 años después el Sr. F. que, si se hubiese tratado quirúrgicamente a dicho Sr. al principio del diagnóstico, se podrían haber evitado dichas amputaciones?

Y a las que respondió:

- “que se podría haber evitado en el momento adecuado (al inicio de la retracción) la amputación del quinto dedo, esto es, del meñique”...

- “Estima, asimismo, que no es habitual el largo transcurso del período de tiempo”...

- “Dado que el informe del 2005 del Gregorio Marañón habla de impotencia funcional, difícilmente podría haberse evitado la amputación.”

Efectivamente, entendemos que, partiendo de la existencia de la enfermedad del recurrente, diagnosticada y con la prescripción de las operacio-

nes indicadas por los especialistas sobre la materia, incluidas las pruebas preoperatorias y hechas de la intervención, de las que tenía conocimiento el responsable de Instituciones Penitenciarias, la tardanza en adoptar las medidas necesarias para que el recurrente hubiera sido atendido quirúrgicamente abocó a la amputación del dedo meñique de la mano izquierda en fecha de 5 de diciembre de 2013 (folios 456 y siguientes del Expediente Administrativo), cuando estaba diagnosticada desde el año 2005; tardanza que vino ocasionada, entre otros motivos, por la necesidad de reiniciar las correspondientes solicitudes de tratamiento y nuevas pruebas médicas con motivo de los sucesivos cambios de Centro Penitenciarios.

Por ello, conforme a los criterios jurisprudenciales expuestos, los medios sanitarios para paliar la referida enfermedad sufrieron un notorio retraso, por lo que su efectividad quedó enervada por la demora en su aplicación. Debido a esta circunstancia, no puede entenderse que la amputación sea una consecuencia directa de la enfermedad sino de la demora en la adopción de la medida quirúrgica que, en principio, hubiera evitado la amputación. No se discute la procedencia de la amputación, cuya operación era necesaria dado el estado avanzado de la enfermedad, sino la falta de diligencia a la hora de afrontar las operaciones indicadas por los especialistas, y que fueron demorándose y frustrándose por los continuos cambios del recurrente de Centros Penitenciarios.

SEXTO.- Por lo que al importe de la indemnización respecta, el recurrente solicita el abono de la cantidad de noventa y ocho mil euros (98.000,00€), sobre la base del contenido del Informe de Valoración del daño corporal aportado como documento núm. 1 a la demanda; Informe este elaborado por don Valeriano, colegiado núm. NUM000, experto en valoración del daño corporal, en el que fija como tiempo de recuperación 25 días y calcula una puntuación de 10, conforme a lo establecido en el Anexo IV de la Ley de Tráfico.

La Sala considera que no teniendo la amputación efecto alguno sobre relación laboral o similar, el período en el que el recurrente estuvo de recuperación, no puede ser calificado en el sentido patrocinado, dada su situación de internamiento en un centro penitenciario, que como hemos señalado, no es asimilable a la situación laboral con las consecuencias económicas que conlleva la suspensión laboral por cuestiones de enfermedad.

Por ello, tomando como criterios orientadores los expuestos en las normas del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en concreto, el Baremo Médico de la Tabla 2.A.1, Clasificación y valoración de las secuelas, en su Capítulo III, D6. D.1, referido a “Amputaciones” código 03050, así como la edad del recurrente, 51 años, la Sala determina el importe de la indemnización, atendiendo también a las secuelas personales, en la cantidad global de 10.000€.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso.

SÉPTIMO.- Conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, han de imponerse las costas a la parte que ve rechazadas sus pretensiones. Por lo expuesto,

FALLAMOS

ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso-administrativo formulado por la Procuradora de los Tribunales, doña María Trinidad Jiménez Écija, en nombre y representación de don F. , contra la resolución de fecha 16 de noviembre de 2017, dictada por el Secretario General Técnico, del Ministerio del Interior, que desestima el recurso de reposición contra su resolución de fecha 2 de junio de 2017, denegatoria de la solicitud de responsabilidad patrimonial efectuada por el recurrente en fecha 29 de septiembre de 2016, y DECLARAMOS que dicha resolución es nula por no ser conforme a Derecho, reconociendo el derecho del recurrente a percibir una indemnización de DIEZ MIL EUROS (10.000 €). Con imposición de las costas a la Administración demandada.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

CAPÍTULO XIII

SANITARIA

54.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 5 DE FECHA 06/05/20

Inadmisión de queja relativa a un aislamiento sanitario.

HECHOS

I- Se ha recibido en este Juzgado documentación relativa al interno J.C.L. del Centro Penitenciario de MADRID VII (ESTREMER) formulando queja sobre el aislamiento sanitario al que está sometido.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

I- No ha lugar a la admisión a trámite de la queja del interno al carecer el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de competencia sobre lo solicitado al exceder de las atribuciones que se le encomiendan en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que limita las competencias del Juez de Vigilancia en relación con las quejas a aquellas materias que afecten a derechos fundamentales de los internos y a cuestiones referentes a régimen o tratamiento penitenciario, no pudiendo encuadrarse en dichas materias la queja formulada por el interno, pues el aislamiento sanitario se adopta en virtud de normas aplicables a todos los ciudadanos, en términos de igualdad, y responden a exigencias de salud pública generales con el fin de impedir el desarrollo de la pandemia, normas que se dictan en virtud del Decreto que ha aprobado el estado de alarma y de las disposiciones de desarrollo del mismo en donde se contienen los protocolos necesarios para evitar la propagación del virus, por lo que deberá dirigirse en su caso a las autoridades administrativas y, en su caso, acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, como cualquier otro ciudadano.

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

PARTE DISPOSITIVA

Se inadmite a trámite la queja del interno J.C.L. del Centro Penitenciario MADRID VII (ESTREMER) sobre asilamiento sanitario.

55.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 20/05/20

Autorización judicial para que se proceda a realizar análisis de sangre a un interno, aun en contra de su voluntad para prevenir el contagio de coronavirus.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 20-05- 2020, se recibe en este Juzgado solicitud del Centro Penitenciario de Nanclares de Oca, de autorización judicial para extracción de sangre forzosa del interno I.M.V. para prevenir el contagio del Coronavirus entre la población reclusa.

SEGUNDO.- Dado traslado del expediente al Ministerio Fiscal a fin de que emita el preceptivo informe, evacuando el mismo en sentido favorable.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- De los informes obrantes en autos se observa que el interno I.M.V. se niega a someterse al cribado serológico que durante estas fechas se está realizando respecto a la población penitenciaria del Centro Penitenciario de Araba.

Corresponde al Juez de Vigilancia conforme el artículo 76.1 de la LOGP, la salvaguarda de los derechos de los internos, entre ellos el establecido en el artículo 15 de la Constitución Española, es decir el derecho a la vida y a la integridad física, derecho fundamental y por tanto primordial

y básico para la tutela y defensa de los demás derechos reconocidos en el citado cuerpo legal.

A partir de la STC 120/1990 de 27 de Junio la asistencia médica se impone en el marco de relación de sujeción especial que vincula a un interno con la Administración Penitenciaria, y que está en virtud de tal situación especial viene obligada a velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia, deber que le viene impuesto por el artículo 3.4 de la LOGP.

Como establece la exposición de motivos del Real Decreto 463/20 de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, actualmente vigente por Real Decreto 514/2020 de 8 de mayo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 a pandemia internacional. La rapidez en la evolución de los hechos, a escala nacional e internacional, requiere la adopción de medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a esta coyuntura. Las circunstancias extraordinarias que concurren constituyen, sin duda, una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud tanto por el muy elevado número de ciudadanos afectados como por el extraordinario riesgo para sus derechos.

Por todo ello, de conformidad con el art. 210- 2º R.P. y con el informe emitido por el Ministerio Fiscal, se autoriza al Servicio Médico del C.P. de Araba a que proceda a la extracción de analítica de sangre al interno para la determinación de anticuerpos del coronavirus, visto como se ha dicho el contexto de pandemia en el que nos encontramos y el riesgo para la salud comunitaria que supondría un hipotético contagio por covid- 19 en dicho establecimiento.

Por ello es necesario que ‘ todos ‘ los internos se sometan a la extracción de sangre para analizar su estado serológico y así descartar la existencia de pacientes con infecciones asintomáticas que pudieran poner en peligro la salud de los demás internos.

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

ACUERDA

AUTORIZAR al Servicio Médico del Centro Penitenciario de Araba a que proceda a la extracción de analítica de sangre aún en contra de su

voluntad al interno I.M.V. para la determinación de anticuerpos del coronavirus.

56.- AUTO DE JUZGADO VIOLENCIA SOBRE LA MUJER N° 2 MÁLAGA DE FECHA 25/11/20

Autorización judicial para dispensar tratamiento de terapia electroconvulsiva a interno, prescindiendo de su consentimiento.

HECHOS

PRIMERO.- Se ha recibido, procedente de la Dirección del Centro Penitenciario de Córdoba la comunicación que antecede.

SEGUNDO.- En la solicitud recibida se daba cuenta de que el interno en dicho Centro. Don V. B., precisa de tratamiento de Terapia Electroconvulsiva, rechazando el tratamiento procedente, peligrando su vida.

TERCERO.- Conferido traslado al Ministerio Fiscal por el mismo se ha solicitado se dicte resolución por la que se autorice a prescindir de la voluntad del interno para su tratamiento médico.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- En relación con el tratamiento médico, el principio general es el de considerarlo sometido a la voluntad del paciente, consagrado en el artículo 2 de la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente, sin que, en principio, los internos en Centros Penitenciarios estén excluidos de dicho régimen, pues el propósito confesado de la LOGP y normas posteriores es el de equiparar la atención médica que reciban las personas privadas de libertad con la dispensada a las que se hayan en la plenitud de disfrute de sus derechos. No obstante, en casos como el presente, en el que existe un riesgo vital cierto, la relación especial de sujeción que es la relación jurídica penitenciaria impone la prevalencia del deber de la Administración de velar por la vida y la integridad de los internos sometidos a su custodia, frente a la voluntad del interno de rechazar el tratamiento médico impres-

cindible para asegurar su supervivencia. Este criterio está amparado en una doctrina constitucional consolidada.

Por ello, procede instar a la Administración Penitenciaria para que adopte cuantas medidas esté a su alcance para salvaguardar la vida y la integridad física del interno, e instar a las Administración Sanitaria para que, en virtud del concierto vigente con la primera en orden a la dispensación de prestaciones sanitarias hospitalarias a internos en Centros Penitenciarios y llegado el caso, adopte cuantas medidas les imponga la Ciencia Médica asegurar la dispensación del tratamiento médico que Don V. B. pueda necesitar acorde al episodio que presenta, pudiendo prescindir del consentimiento de éste.

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

PARTE DISPOSITIVA

DISPONGO: 1) Autorizar a la Administración Penitenciaria para que adopte cuantas medidas estén a su alcance para salvaguardar la vida y la integridad física del interno Don V. B., autorizando expresamente a los Servicios Médicos del Centro a prescindir del consentimiento del interno en relación al tratamiento médico, incluyendo expresamente el tratamiento consistente Terapia electroconvulsiva.

CAPÍTULO XIV

SEGURIDAD DEL ESTABLECIMIENTO

57.- SENTENCIA 189/2020 DEL JUZGADO DE LO PENAL 2 ALMERÍA DE FECHA 18/06/20

Intento de fuga no logrado.

ANTECEDENTES

PRIMERO- El Ministerio Fiscal durante el acto del juicio calificó los hechos como constitutivos de un delito de quebrantamiento de condena del artículo 468.1 del Código Penal, reputando autor al acusado, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, para el que instó la pena de 6 meses de prisión con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y a indemnizar al centro Penitenciario El Acebuche en la Cantidad de 454 euros por los daños ocasionados en el misma. Costas.

SEGUNDO.- El/los acusado/s y su Letrado defensor, mostraron conformidad con la calificación del Ministerio Fiscal.

HECHOS PROBADOS

Por conformidad se declara probado que A.R., en compañía de otro interno, se encontraban ingresados provisionalmente en el centro Penitenciario El Acebuche.

En fecha 11 de noviembre de 2018, sobre las 03:35 loras, de común acuerdo y con el fin de escapar del centro, tras limar los barrotes de la celda 43, en la que se encontraban, logrando uno de ellos salir de la misma llegando al terrado del M-S, donde fue sorprendido por los funcionarios de la prisión. Mientras el acusado A.R., no pudo salir de la celda al quedarse encajado en los barrotes donde fue sorprendido. Como consecuencia de

los hechos se causaron daños en el establecimiento penitenciario tasados pericialmente en 464 euros.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Teniendo en cuenta las penas pedidas por el Ministerio Fiscal, única parte acusadora y, dada la conformidad prestada por el/los acusado/s y su letrado defensor, procede dictar sentencia según la calificación de la acusación, dado que los hechos son constitutivos de delito Quebrantamiento condena-medida cautelar (468.1) y la pena solicitada corresponde a dicha calificación.

SEGUNDO.- El artículo 80 del Código Penal establece que: “1.- ... Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

Para adoptar esta resolución el juez o Tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

2.- Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

1º Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.

2º Que la pena o la suma de las impuestas no se superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.

3º Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127”.

En el caso que nos ocupa, al no concurrir los requisitos anteriormente mencionados respecto al acusada, pues no es delincuente primario, y de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, no resulta procedente la suspensión de la ejecución de la pena.

TERCERO.- Las Costas son consecuencia de la responsabilidad criminal (artículo 123 del Código Penal, 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Vistos los artículos citados y demás de aplicación del Código Penal y de la legislación orgánica y procesal,

FALLO

Que debo condenar y CONDENO a A.R. como autor/es de un delito de quebrantamiento de condena del artículo 468.1 del Código Penal. sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 meses de prisión con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y a indemnizar al centro Penitenciario El Acebuche en la cantidad de 464 euros por los daños ocasionados en el mismo, así como al pago de las costas.

CAPÍTULO XV

SUSPENSIÓN DE LA CONDENA

58.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL 1 SORIA DE FECHA 14/07/20

Acuerdo de suspensión de condena condicionado a no abandonar el tratamiento de deshabitación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En fecha 14 de julio de 2020 se dictó sentencia en las presentes actuaciones, que ha adquirido el carácter de firme, por la que se condenaba a G.F.F. a la pena de doce meses de prisión (dos delitos de quebrantamiento de condena, por cada uno de ellos, a la pena de seis meses de prisión).

SEGUNDO: Traída hoja histórico-criminal, al penado le constan antecedentes penales vigentes. Asimismo, se solicitó informes sobre el tratamiento a que se haya sometido el condenado para su desintoxicación o deshabitación y para su patología mental.

TERCERO: Dado traslado al Ministerio Fiscal y acusación particular sobre la eventual suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, evacuó informe en el sentido de no oponerse.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El artículo 80 del Código Penal, en la nueva redacción dada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, establece que “los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el: penado de nuevos delitos. Para adoptar esta reso-

lución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior el hecho, particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que le fueren impuestas”.

SEGUNDO: El párrafo segundo del artículo 80 del Código Penal establece que “serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

1.- Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados o debieren serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136, tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.

2.- Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.

3.- Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal en atención al alcance de la responsabilidad civil y el impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento”.

TERCERO: Según dispone el artículo 81 del Código Penal, el plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad no superiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves y se fijare por el juez o tribunal, atendidos los criterios expresados en el párrafo segundo del artículo 80.1 del Código Penal.

CUARTO: El artículo 80.5 del Código Penal establece que “aun cuando no concurren las condiciones 10 y 20 previstas en el apartado 2 de este

artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2, artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión. El juez o tribunal podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias para verificar, el cumplimiento de los requisitos anteriores. En el caso de que el condenado sea sometido “a tratamiento de deshabitación, también se condicionare la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización”.

QUINTO: Cumpliéndose los requisitos previstos en el artículo 80 del Código penal, respecto del penado G.F.F., procede acordar la suspensión de la ejecución de las penas impuestas por plazo de tres años, condicionada a que no abandone el tratamiento de deshabitación al que se someterá y a tratamiento adecuado a su patología mental durante el plazo de la suspensión.

SEXTO: Dado el contenido de esta resolución hallándose el penado en prisión provisional, se acuerda su puesta en libertad conforme al artículo 58 del Código Penal.

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

PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda suspender la pena de doce meses de prisión (dos delitos de quebrantamiento de condena, por cada uno de ellos, seis meses de prisión) impuesta a G.F.F. por plazo de tres años.

La suspensión queda condicionada a que el penado no vuelva a delinquir dentro del plazo fijado, y a que no abandone el tratamiento de deshabitación al que se someterá y a tratamiento adecuado a su patología mental durante el plazo de la suspensión. A tal fin se recabará información semestral del servicio público o institución en que sigue el tratamiento, para comprobar su cumplimiento.

Se acuerda la puesta en libertad del penado y el abono del tiempo de la prisión provisional sufrida por esta causa, conforme dispone el artículo 58 del Código Penal, para el caso de que procediera el cumplimiento de la pena suspendida.

Requírase al penado G.F.F., para que en el plazo de diez días, manifieste a este Juzgado el lugar donde el mismo está siguiendo el tratamiento de deshabitación y el tratamiento adecuado a su patología mental.

59.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUIPÚZCOA DE FECHA 10/12/20

No concesión por existencia de múltiples delitos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de F. se interpuso recurso contra el auto de fecha 21 de agosto de 2020, dictado por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Donostia. Admitida la apelación se elevaron a esta Audiencia testimonio de los autos, teniendo entrada en la Oficina de Registro y Reparto el día 30 de septiembre del 2020, fecha para la celebración de la DELIBERACIÓN VOTACIÓN Y FALLO se fijó para el día 29 de octubre del 2020.

SEGUNDO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites y formalidades legales.

TERCERO.- Siendo ponente en esta segunda instancia el Magistrado Don Augusto Maeso Ventureira.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación que nos ocupa se interpuso por la representación procesal de F. contra el auto dictado el día 21-8-2020 por el Juzgado de lo Penal nº. 4 de esta ciudad, que denegó la suspensión de la ejecución de la pena de privación de libertad de 3 meses impuesta al recurrente y acordó su cumplimiento en el Centro Penitenciario donde se encuentra.

Mediante el recurso interesa la revocación del auto apelado y el dictado de otro que acuerde dicha suspensión.

Alega en apoyo de tales solicitudes que:

- El penado no es reo habitual
- La pena impuesta es de una duración muy escasa: 3 meses de prisión.
- El delito cometido fue de escasa gravedad: coacciones leves.
- La propia víctima negó haber sido coaccionada. No hay daño que reparar.
- Cabe imponerle los días de trabajos en beneficio de la comunidad (TBC) que el Tribunal considere oportunos.

Dado traslado al Ministerio Fiscal, presentó escrito en el que se opuso al recurso e interesó su desestimación.

SEGUNDO.- Delimitado de tal modo el debate procesal en esta alzada, resultan antecedentes necesarios para la resolución del presente recurso, los que se exponen a continuación, obrantes en el testimonio de la ejecutoria remitido a este Tribunal por el Juzgado de lo Penal:

- El Juzgado de lo Penal nº 2 de esta ciudad dictó sentencia -que devino firme al desestimarse por la Sección Tercera de esta Audiencia el recurso de apelación formulado en su contra- en la que condenó al aquí recurrente, por hechos cometidos el día 30-6-2018, como autor responsable de un delito de coacciones leves del artículo 172.2 in fine del Código Penal, a las penas de 3 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo, de 2 años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas y de 1 año y 3 meses de prohibición de aproximación y comunicación con A.

- El Juzgado de lo Penal nº 4 de esta ciudad acordó la ejecución de dicha sentencia y, entre otros pronunciamientos, oír a las partes sobre la posible suspensión de la pena de prisión impuesta.

- La perjudicada A. manifestó no oponerse a la suspensión. El Ministerio Fiscal se opuso a la misma.

- El Juzgado dictó el día 21-8-2020 el auto aquí apelado. Se basó en el contenido del artículo 80 del Código Penal y en que: "...En la fecha de cometer los hechos el penado contaba con antecedentes por robo, daños

y amenazas leves a los que han seguido condenas por cuatro hurtos, robo con violencia, tres quebrantamientos de condena y lesiones agravadas, trayectoria esta que lleva a considerar claramente innecesaria la suspensión debiendo ejecutarse la pena impuesta en prisión.”

- El Centro Penitenciario informó que el penado ingresó el 14-3-2019 para cumplir un total de cinco condenas por un total de 3 años, 12 meses y 14 días, que cumpliría hasta el 3-2-2023 y que se encuentra en libertad condicional con suspensión de condena hasta el 11-8-2023.

TERCERO.- I- La reforma efectuada en el Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, si bien elimina la anterior figura de la sustitución de las penas privativas de libertad, incorpora la análoga institución de la suspensión sustitutiva, como nueva forma de inexecución de las penas privativas de libertad impuestas.

En efecto, el apartado 3 del nuevo artículo 80 del Código penal establece que “ Excepcionalmente, aunque no concurren las condiciones 1ª y 2ª del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no exceden de dos años, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen. En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas...”.

En el presente caso, consta en la Hoja Histórico Penal (HHP) del recurrente obtenida el 16-7-2020, obrante en el testimonio de particulares remitido a este Tribunal por el Juzgado de instancia, que el mismo fue condenado, además de en la presente causa, en sentencias firmes de:

- 22-10-2014, por delito de robo con fuerza en las cosas cometido el 18-12-2012, que le condenó a pena de prisión que se sustituyó por 330 días de trabajos en beneficio de la comunidad, que cumplió el 6-11-2019.

- 18-5-2018, por delito de robo con violencia o intimidación cometido el 28-7-2012, que le condenó a pena de prisión de 2 años, cuya ejecución se suspendió por auto de 18-5-2018 y fue revocada el 7-3-2019.

- 10-4-2019, por delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar cometido el 15-1-2019, a pena de un año de prisión.

- 25-1-2019, por otro delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar cometido también el 15-1-2019, que le condenó a pena de 6 meses de prisión.

- 16-6-2020, por delito de lesiones agravadas cometido el 4-5-2018 en la persona de A. , que le condenó a pena de 2 años y 4 meses de prisión.

- 23-1-2020, por delito leve de hurto cometido el 16-11-2019.

- 18-12-2019, por un tercer delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar, cometido el 29-12-2018, a pena de 6 meses de prisión.

- 23-1-2020, por delito de violencia doméstica o de género cometido el 31-3-2018, que le condenó a pena de 9 meses de prisión.

- 23-1-2020, por delito de amenazas, maltrato e injurias y vejaciones en el ámbito familiar cometido el 25-10-2018, que le condenó a penas no privativas de libertad.

II.- Lo expuesto muestra que el penado no cumple la primera de las condiciones del artículo 80.2 del Código penal, para la concesión de la suspensión, consistente en que el penado delinquirió por primera vez; ya que al cometer el 30-6-2018 el hecho ilícito por el que fue condenado en la presente causa había sido ya condenado en las dos primeras que hemos expuesto.

Sí cumple la segunda, consistente en que la suma de las penas impuestas no exceda de dos años. Por otro lado, el penado no es reo habitual por el delito de coacciones, por el que se le condenó en la presente causa, por lo que se cumplen los requisitos del precepto.

III.- Ahora bien, el mencionado artículo 80.3 del Código penal no anuda al cumplimiento de tales requisitos la concesión automática de la suspensión, sino que la establece de manera facultativa y excepcional. Y fija como criterios de decisión para acordarla: que las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho (bien jurídico protegido y gravedad), su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño así lo aconsejen. Pese a no decirlo expresamente la norma, resulta pacífico en la doctrina y la jurisprudencia que la finalidad de la figura es la de evitar el efecto perturbador que el cumplimiento de penas privativas de libertad de corta duración puede producir en el proceso de reinserción social de determinados condenados y permite conjugar los fines de prevención especial y los de

prevención general: se ha de condicionar siempre a la reparación efectiva del daño o perjuicio causado conforme a las posibilidades del penado y se impondrá siempre como medida el pago de una multa o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad. Por tanto, debemos valorar la concurrencia de tales elementos en el presente caso.

IV.- Como circunstancias personales del reo consta que nació en 1991 en Marruecos, contando en la actualidad con 29 años de edad y siendo titular de un NIE. No constan otras circunstancias personales.

Ya hemos expuesto cuáles son los numerosos delitos por los que fue condenado el penado, la duración de las penas privativas de libertad que le fueron impuestas y que se encuentra cumpliendo algunas de ellas, habiéndosele concedido la libertad condicional.

Ignoramos cuáles serían los factores que hayan conllevado dicha concesión. Lo que consta en la presente causa es el gran número de delitos que está cometiendo el penado, sin que apreciemos causa excepcional ninguna que nos lleve a confiar en que irá a dejar de delinquir, caso de no cumplir la pena de prisión que se le impuso en la presente causa. Además, varios de los delitos que cometió fueron de quebrantamiento de condena o medida cautelar, lo que muestra que es reacio a cumplir las prohibiciones judiciales, caso de quedar en libertad.

Por lo expuesto, no apreciamos que el auto apelado incurra en error ni en infracción ninguna en el pronunciamiento que efectúa, por lo que debemos desestimar el presente recurso de apelación.

CUARTO.- Pese a dicho pronunciamiento, al no apreciar temeridad ni mala fe en su formulación, declararemos de oficio las costas causadas con la impugnación.

En razón a lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

- DESESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación procesal de F. contra el auto dictado el día 21-8-2020 por el Juzgado de lo Penal nº. 4 de esta ciudad, que denegó la suspensión de la ejecución de la pena de privación de libertad de 3 meses impuesta al recurrente y acordó su cumplimiento en el Centro Penitenciario donde se encuentra.

- Confirmamos dicho auto.
- Y declaramos de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

60.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ÁLAVA DE FECHA 01/12/20

Recurso que no admite la revocación de la suspensión, estableciendo una prórroga de la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora, en representación de G. y bajo la dirección letrada, se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación mediante escrito presentado ante el Servicio Común Procesal de Ejecución Penal de Vitoria- Gasteiz, frente al Auto de fecha 25/08/2020 dictado en Ejecutoria 311/2017 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

“Acuerdo revocar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad de UN AÑO de PRISIÓN impuesta a la persona penada G. en sentencia de conformidad núm. 360/2016, de 29 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vitoria-Gasteiz en el procedimiento abreviado núm. 195/2016, seguido por delito intentado de robo con fuerza, debiéndose expedir mandamiento para su cumplimiento en prisión, en donde se encuentra ya ingresada la persona penada”.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso y dado traslado a las partes para que presentaran alegaciones, el Ministerio Fiscal impugnó el recurso interpuesto. Mediante Auto de 21/09/2020 se desestimó la reforma solicitada admitiendo a trámite el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente. Dado traslado al recurrente, éste presentó alegaciones de las cuales se dio traslado al Ministerio Fiscal quien se ratificó en su impugnación de la reforma solicitada. Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Audiencia, previo cumplimiento de los trámites legalmente previstos.

TERCERO.- Recibidas las presentes actuaciones en la Secretaría de esta Sala, por diligencia de 18/11/2020 se acordó formar el Rollo de Sala,

registrándose y turnándose la ponencia, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 30 de noviembre siguiente.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Por la representación procesal de G. se recurre en apelación el auto dictado el 25 de agosto de 2020 por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Vitoria-Gasteiz en su ejecutoria nº 311/2017, que revoca la suspensión de la pena de 1 año de prisión que le fue impuesta en su día. La juez adoptó tal decisión por el incumplimiento grave y reiterado de la obligación de someterse a tratamiento de deshabitación a tóxicos, impuesta como condición de la suspensión (adoptada al amparo del artículo 80.5 del Código penal), aunque también se menciona la comisión de un delito de desobediencia durante el plazo fijado.

El recurso, tras indicar que el delito de desobediencia fue puntual y carece de relación con el delito de robo con fuerza que generó la ejecutoria, se centra en defender que el tratamiento ha sido seguido por el Sr. G. de forma más o menos correcta, exceptuando un abandono de los urinocontroles que atribuye a un cambio de domicilio por motivos laborales.

El Juzgado desestimó el recurso de reforma interpuesto con carácter principal mediante auto de 21 de septiembre de 2020. En él reconoce que el penado sigue correctamente el tratamiento desde mayo de 2020, ahora en un medio controlado como es el Centro Penitenciario de Álava (donde ha ingresado por razones ajenas al presente procedimiento), pero le reprocha que no comunicara esa incidencia laboral que alega al Servicio Común de Ejecución, al Centro de Orientación y Tratamiento de Adicciones (COTA) o al Servicio de Gestión de Penas, por lo que sigue considerando que hubo un incumplimiento grave. Menciona también que durante el periodo de suspensión el Sr. G. “ha cometido delitos”, sin mayor concreción ni valoración sobre esta cuestión.

El Ministerio Fiscal se opone a la estimación del recurso, mostrando su acuerdo con el auto impugnado.

Segundo.- La Sala, a efectos de tomar adecuado conocimiento de las circunstancias concurrentes, ha examinado la totalidad de la ejecutoria, pudiendo establecer así la siguiente secuencia de hechos relevantes:

- El 29 de diciembre de 2016 G. es condenado a la pena de 1 año de prisión por la comisión de un delito continuado de robo con fuerza, concurriendo la circunstancia atenuante de toxicomanía (dependencia a cocaína, anfetaminas y alcohol).

- Por auto de 2 de mayo de 2017 se le concede la suspensión de la ejecución por la vía extraordinaria del artículo 80.5 del Código penal, por un plazo de 3 años, y condicionada a la continuación del tratamiento de deshabitación que ya por entonces seguía.

- Por auto de 29 de mayo de 2019 se prorroga el plazo de suspensión por 1 año, tras constatarse la comisión de dos delitos contra la seguridad vial el 10 de junio de 2018, así como algunas incidencias en el tratamiento, del que se señala que deberá incluir la adicción al alcohol.

- Por providencia de 25 de febrero de 2020 la Juez declara que el Sr. G. “ha finalizado satisfactoriamente el cumplimiento del plan individual de intervención y seguimiento que le había sido impuesto por auto de 02/05/2017 como condición de la suspensión”, y establece que “se da por cumplida dicha condición”. Tal resolución no es recurrida.

- Tras recibir testimonio de otra condena, por delito de desobediencia cometido el 9 de abril de 2020, la Juez revisa las actuaciones y llega a la conclusión de que la providencia de 25-2-20 fue dictada “erróneamente”. Dicta por ello otra providencia, de 14 de julio de 2020, en la que constata esta circunstancia y “deja sin efecto” esa resolución anterior. Consigna como motivos que no había transcurrido el plazo de suspensión y que, por ello, el programa de rehabilitación no se encontraba cumplido. Recaba del COTA información aclaratoria sobre el grado de cumplimiento del tratamiento, subrayando (con razón) que se han aportado informes contradictorios.

- Tras recibir esas aclaraciones, el 25 de agosto de 2020 la Juez dicta el auto ahora recurrido, que, como ya hemos indicado, acuerda la revocación con base en el incumplimiento grave y reiterado de la obligación de tratamiento de deshabitación. Alcanza la convicción sobre la existencia de dicho incumplimiento valorando un informe de 31 de julio de 2020 del

COTA. En el mismo se indica que el Sr. G. siguió tratamiento en dicho centro hasta el 15 de abril de 2020; que incurrió en inasistencias a consultas y abandono de los urinocontroles semanales desde octubre de 2018; que mantuvo el consumo de alcohol, y que al alta no había completado el plan terapéutico por no adecuarse a las pautas de tratamiento establecidas (f. 539 de las actuaciones).

- El cese en el tratamiento en el COTA vino motivado, al parecer, por el ingreso del Sr. G. en el Centro penitenciario de Álava, pues consta en las actuaciones que el 8 de mayo de 2020 inició allí tratamiento con el equipo de toxicomanías de la asociación “Lur Gizen” (f. 511), con elaboración de un nuevo Plan Individual de Intervención y Seguimiento por el SGPMA (f. 583). Su evolución desde el punto de vista toxicológico es favorable (informe de Lur Gizen al f. 554).

Tercero.- Sentado lo anterior, estimamos que el Sr. G. puede ser merecedor de la revocación de la suspensión de la pena de prisión impuesta, por la conjunción de dos factores: las notorias irregularidades observadas en el tratamiento de deshabituación a tóxicos que se le impuso como condición de la suspensión durante un periodo de tiempo prolongado (octubre de 2018 a abril de 2020), y, sobre todo, la comisión de cuatro delitos durante el plazo de suspensión: dos contra la seguridad vial y dos de desobediencia (además del mencionado en el anterior fundamento jurídico, la Hoja Histórico-Penal revela la existencia de otra condena por desobediencia, por hechos ocurridos el 8 de abril de 2020). Una valoración conjunta de estas dos dimensiones de su comportamiento posterior a la concesión de la suspensión bien hubiera podido concluir que la expectativa en la que se fundaba la concesión del beneficio ya no podía ser mantenida.

Sucedee, sin embargo, que en la instancia no se ha hecho esa valoración conjunta. La reiteración delictiva no ha sido fundamento de la revocación de la suspensión, como ya hemos visto. Solo hay menciones de pasada a uno de los delitos (uno de los de desobediencia), en el auto recurrido, o a la “comisión de delitos”, en el resolutorio del recurso de reforma, sin mayor concreción ni análisis sobre esta cuestión. Todo el esfuerzo argumentativo del Juzgado se ha centrado en el incumplimiento de la obligación de tratamiento, y en coherencia con ello la defensa se ha limitado a combatir tal apreciación.

Por lo que respecta a ese incumplimiento del tratamiento, hemos de poner de manifiesto una cuestión ignorada por la Juez, por el Ministerio Fiscal y por la defensa en sus resoluciones y alegaciones, pero apreciable de oficio, por ser de orden público y afectar a derechos fundamentales, incluido en este caso el derecho a la libertad. Nos referimos a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, ínsita en el principio de seguridad jurídica, que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, como ha declarado el Tribunal Constitucional. Ello en relación al problema suscitado por las providencias de 25 de febrero y 14 de julio de 2020.

En nuestro reciente auto nº 482/2020, de 27 de noviembre, nos hemos enfrentado a un problema similar, también en relación a una ejecutoria del Juzgado de lo Penal nº 1, en la que una pena fue remitida en resolución firme y posteriormente se acordó la revocación de la suspensión. En él hicimos referencia a determinadas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que determinan el carácter atentatorio contra derechos fundamentales de este modo de proceder. Reproducimos a continuación tales referencias.

Así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 23/2005, de 14 de febrero, fundamento jurídico 4º, podemos leer (la negrita es nuestra): “Para resolver el presente recurso de amparo hemos de partir de la doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, como proyección del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), que constituye ya un cuerpo jurisprudencial consolidado, reflejado, entre otras, en las Sentencias de Tribunal Constitucional 69/2000, de 13 de marzo (FJ 2);159/2000, de 12 de junio (FJ 3);111/2000, de 5 de mayo(FJ 12);262/2000, de 30 de octubre (FF.JJ. 2 y 3);286/2000, de 27 de noviembre (FJ 2);59/2001, de 26 de febrero (FJ 2);140/2001, de 18 de junio (FF. JJ. 3 a 7);216/2001, de 29 de octubre (FJ 2);187/2002, de 14 de octubre (FJ 6); y224/2004, de 29 de noviembre (FJ 6).

Hemos reiterado ya que la protección de la integridad de las resoluciones judiciales firmes se conecta dogmáticamente con el principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución protege en su artículo 9.3 (aunque no se haya erigido por el Texto constitucional en derecho fundamental de los ciudadanos, ni se haya otorgado respecto a él la vía del amparo constitucional) y que existe una innegable conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y el derecho fundamenta la la tutela judi-

cial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española pues, si éste comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, que así entra a formar parte de las garantías que el artículo 24.1 de la Constitución Española consagra (Sentencias de Tribunal Constitucional 119/1988, de 4 de junio, FJ 2; y 23/1996, de 13 de febrero, FJ 2).

El derecho a la tutela judicial efectiva asegura, por tanto, a los que son o han sido parte en el proceso, que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no puedan ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, de modo que si el órgano judicial las modificara fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (Sentencias de Tribunal Constitucional 119/1988, de 4 de junio, FJ 2; 231/1991, de 10 de diciembre, FJ 5; 19/1995, de 24 de enero, FJ 2; 48/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 218/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 69/2000, de 13 de marzo, FJ 2; 111/2000, de 5 de mayo, FJ 12; 262/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 286/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 140/2001, de 18 de junio, FJ 3; 216/2001, de 29 de octubre, FJ 2”).

La Sentencia del Tribunal Constitucional 62/2012, de 29 de marzo, se expresa en términos similares:

“Constituye reiterada doctrina de este Tribunal que el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española y el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) impiden a los Jueces y Tribunales, fuera de los casos expresamente previstos en la ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto, incluso si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, pues la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el debate sobre lo ya resuelto por una resolución judicial firme en cualquier circunstancia. (...) Así se afirma expresamente, entre otras, en las Sentencias de Tribunal Constitucional 219/2000, de 18 de septiem-

bre, FJ 5; 151/2001, de 2 de julio, FJ 3; 163/2003, de 29 de septiembre, FJ 4; 200/2003, de 10 de noviembre, FJ 2; 15/2006, de 16 de enero, FJ 4; 231/2006, de 17 de julio, FJ 2; 62/2010, de 18 de octubre, FJ 4. En tal sentido hemos dicho que «No se trata sólo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma determinada que no puede desconocerse por otros órganos judiciales (y menos aún si se trata del mismo órgano judicial) sin reducir a la nada la propia eficacia de aquélla. La intangibilidad de lo decidido en resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial tal como se consagra en el artículo 24.1 CE, de tal suerte que ésta es también desconocida cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto» (Sentencias de Tribunal Constitucional 58/2000, de 25 de febrero, FJ 5; 219/2000, de 18 de septiembre, FJ 5; 151/2001, de 2 de julio, FJ 3; 163/2003, de 29 de septiembre, FJ 4; 15/2006, de 16 de enero, FJ 4; 231/2006, de 17 de julio, FJ 2; 62/2010, de 18 de octubre, FJ 4)».

Tal tesis es acogida por la jurisprudencia ordinaria, por ejemplo en la sentencia del Tribunal Supremo nº 330/2017, de 10 de mayo, que cita en su fundamento jurídico 1º otra sentencia del Tribunal Constitucional, la nº 174/1989, de 30 de octubre. Se refiere a la inmodificabilidad de las resoluciones relativas a la redención de penas por el trabajo conforme al Código Penal de 1973. Dice así:

“Afirma el Tribunal Constitucional que, con arreglo a lo que se dispone en la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal acerca de la preclusividad, una resolución no recurrida en su momento deviene necesariamente firme salvo disposición expresa en contra, lo que no es sino expresión de un principio básico de derecho procesal que responde a exigencias de la seguridad jurídica.

(...)

El TC sentó como criterio (...) que resulta contrario a la seguridad jurídica que una resolución judicial cualquiera pueda ser modificada sin más en cualquier momento. La inseguridad generada a quienes resulten afectados por una resolución que en ningún caso adquiere firmeza es toda-

vía más condenable cuando afecta a derechos fundamentales sustantivos, como sucede con las resoluciones relativas a la redención de penas por el trabajo. Y también afirmó que dicho beneficio afecta directamente a la libertad personal (...) Y no resulta admisible que la cuantía total del citado beneficio (...) esté siempre pendiente de una ulterior modificación, «ya sea por subsanación de presuntos errores o por variación de criterios del Juez responsable».

Al parecer, los días de redención concedidos no se ajustan a los realmente trabajados por el penado. Sin embargo, ese error u otro que pudiera concurrir en una concesión que había adquirido firmeza desde hacía más de un año no puede quedar sin efecto a tenor de la preclusividad de los recursos y también de las garantías que impone el principio de seguridad jurídica en toda clase de resoluciones jurídicas que adquieren firmeza, máxime cuando afecta al derecho a la libertad”.

La jurisprudencia expuesta es plenamente aplicable en el caso que nos ocupa, en el que la Juez de ejecución, como hemos relatado en el fundamento jurídico 2º, dictó el 25 de febrero de 2020 una providencia en la que de forma taxativa, sin dejar espacio alguno a la interpretación, declaró cumplida la condición de sometimiento a tratamiento de desintoxicación a que estaba sujeta la suspensión concedida al Sr. G. ; y, cinco meses más tarde, sin haberse producido ninguna modificación relevante de las circunstancias y, en lo que aquí más interesa, sin haber mediado recurso contra una resolución que había devenido firme, la dejó sin efecto con otra providencia que cuestionaba el cumplimiento de la mencionada condición, dando pie a la posterior revocación de la suspensión.

La providencia del 25 de febrero alzó en firme la condición de sometimiento al tratamiento de deshabitación que pesaba sobre el Sr. G., generando en él una legítima expectativa de no revocación de la suspensión en caso de abandono del mismo. El principio constitucional de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva exigen respeto a esa resolución y a esa expectativa, por errónea que se revele o pueda parecer aquélla.

Por añadidura, el argumento empleado por la Juez para considerar “errónea” la primera providencia, consistente en que no había transcurrido el plazo de suspensión y que, por ello, el programa de rehabilitación no se encontraba cumplido, no es de recibo. La duración del tratamiento no está vinculada en el artículo 80.5 del Código penal a la duración de la suspen-

sión. De hecho, cuando el condenado que cometió el hecho a causa de su dependencia a sustancias estupefacientes se encuentra deshabitado, puede acceder a la suspensión por esta vía sin someterse a tratamiento alguno. Y ello es lógico. El tratamiento está para quien lo necesita, y debe mantenerse “hasta su finalización” (último párrafo del artículo 80.5), que debe determinarse con arreglo a criterios exclusivamente terapéuticos. Resultaría absurdo obligar a alguien que ya ha superado su adicción a permanecer en tratamiento, ocupando una plaza que pueden necesitar otras personas, solo por el hecho de que no ha finalizado aún el plazo de suspensión.

En definitiva, por todo lo expuesto, y acogiendo la voluntad impugnativa reflejada en el recurso, procede estimar sustancialmente el mismo, revocando el auto recurrido, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, en conexión con el derecho a la libertad y con el principio de seguridad jurídica. La suspensión continuará en vigor, sin sujeción ya a la condición de sometimiento a tratamiento de deshabitación a las drogas y al alcohol, por respeto al contenido de la providencia firme de 25 de febrero de 2020, en coherencia con la argumentación que hemos desarrollado en esta resolución.

Ahora bien, la comisión de cuatro delitos durante el periodo de suspensión ha generado una situación límite, que nos induce a considerar procedente una nueva prórroga del plazo de suspensión, durante 6 meses más, hasta totalizar 4 años y 6 meses, apurando el límite fijado en el artículo 86.2.b) del Código penal, y a advertir al penado de que la comisión de una nueva infracción penal en el plazo restante, por leve que sea, sería motivo suficiente para la revocación.

Cuarto.- De conformidad con los arts. 239 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se declaran de oficio las costas de esta alzada.

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

PARTE DISPOSITIVA

Se estima sustancialmente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora, en nombre y representación de G., contra el auto dictado el 25 de agosto de 2020 por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Vitoria-Gasteiz en su ejecutoria nº 311/2017, que revoca la suspensión de la pena de 1 año

de prisión que le fue impuesta en su día al Sr. G.; y, en consecuencia, se revoca dicho auto, así como el de 21 de septiembre de 2020, que desestimó el recurso de reforma interpuesto con carácter principal, quedando vigente la suspensión, cuyo plazo se prorroga por 6 meses, completando un total de 4 años y 6 meses, durante los que el penado quedará sujeto a la única condición de no comisión de nuevos delitos añadidos a los que figuran a fecha de hoy en su Hoja Histórico-Penal, con advertencia expresa de revocación de la suspensión en caso de incumplimiento de la misma. Se declaran de oficio las costas del recurso.

CAPÍTULO XVI

TRABAJO PENITENCIARIO

61.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (GRANADA) DE FECHA 01/10/20

Desestimación de demanda relativa al reconocimiento a tres internos de una categoría profesional superior.

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 289/20, interpuesto por J.M., J.M. y J.R. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería, en fecha 22 de julio de 2019, en Autos núm. 445/18, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO JOSÉ VILLAR DEL MORAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por J.M., J.M. y J.R. en reclamación sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, contra DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, DIRECTOR DEL CENTRO PENITENCIARIO DEL ACEBUCHE (A.) y ORGANISMO AUTÓNOMO DE TRABAJO Y PRESTACIONES PENITENCIARIAS y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 22 de julio de 2019, por la que desestimando la demanda interpuesta por los actores, absolvía de la misma a los demandados.

Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

“1.- Los actores, D. J.M., D. J.M. y D. J.R., cuyas demás circunstancias personales constan en autos, están internos en el Centro Penitenciario “El Acebuche” de Almería y ha venido prestando o prestan servicios para

la entidad pública TRABAJO PENITENCIARIO Y FORMACIÓN PARA EL EMPLEO en el taller del metal de dicho centro penitenciario durante los siguientes periodos de tiempo:

- D. J.M.: Desde el 10/2/2015 a 5/8/2017 y desde el 18/9/2017 a 12/3/2018.

- D. J.M.: Desde 18/5/2016 a 5/8/2017 y desde 18/9/2017 a 12/3/2018.

- D. J.R.: Desde 8/9/2015 a 5/8/2017; 18/9/2017 a 31/7/2018; 13/9/2018 a 21/12/2018 y desde el 28/1/2019, continuando en la actualidad.

2.- Dicha entidad es una entidad estatal de derecho público de las previstas en la letra g) del apartado 1 del artículo 2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y se encuentra adscrita al Ministerio del Interior, a través de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, teniendo por objeto la promoción, organización y control del trabajo productivo y la formación y orientación para el empleo de los reclusos en centros penitenciarios.

3.- El taller donde trabajan los demandantes es uno de los centros productivos en los que se desenvuelven las prestaciones propias de la relación laboral de carácter especial previstas en el Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad, teniendo la condición de empleador la entidad pública TRABAJO PENITENCIARIO Y FORMACIÓN PARA EL EMPLEO.

El número de puestos de trabajo de los talleres es muy reducido en relación con el de internos. Para acceder a uno de estos empleos ha de mediar una solicitud previa del candidato interesado. Cuando existe una vacante en uno de los talleres, la Junta de Tratamiento es la que adjudica el puesto de trabajo, teniendo en cuenta una serie de criterios (conducta, aptitud laboral, etc.) y una vez tomada la decisión, se comunica al interno y a la entidad pública, cursándose el alta en la Tesorería General de la Seguridad Social, sin que hasta el año 2018 se formalizara contrato de trabajo por escrito.

4.- En el Centro Penitenciario “El Acebuche” de Almería existen diversos talleres productivos (economato, cocina, panadería o limpieza) y el

módulo retributivo/hora de cada trabajador se fija por el consejo de administración de la entidad pública antes referida en función de la complejidad y competencias de las funciones que se ejecutan en cada uno de ellos.

La retribución de los trabajadores del taller de metal se fija de la forma siguiente: El maestro de taller elabora un presupuesto en el que incluye los precios del material, el número de las horas estimadas para ejecutarlo y los costes de Seguridad Social, calculándose el valor de la hora de trabajo con arreglo al de esos módulos.

La parte de ese presupuesto destinada a retribución se distribuye entre todos los internos trabajadores en función de su participación y tiempo prestado en el taller, pero sin que de ningún modo ese presupuesto se amplíe o pueda ser ampliado porque se hayan realizado más horas de las inicialmente previstas. Esto es, por una parte, los horarios de trabajo pueden diferir de unos trabajadores a otros. Por ejemplo, por ausencias debidas a recibir asistencia letrada, entrevista con los trabajadores sociales del centro, recepción de comunicaciones judiciales, retrasos en la incorporación al taller, etc. Esas incidencias, o errores en la ejecución de los productos (así, soldaduras deficientemente ejecutadas), pueden requerir repeticiones de labores que implican más horas de trabajo, pero como el presupuesto disponible es cerrado y no ampliable ello lleva inevitablemente, de concurrir esas vicisitudes, a la minoración del valor/hora.

El citado taller funciona en horario de mañana de 9 a 13 y de 15 a 18 horas, de lunes a viernes, si bien en no pocas ocasiones lo hace solamente en horario de mañana, en función de los pedidos y de la disponibilidad del maestro de taller y de funcionarios que complementen su tarea o pueden encargarse de la vigilancia durante la tarde, ya que la ausencia del maestro de taller y/o de medios personales de supervisión para la jornada de tarde determinan que muchos días solo se trabaje durante la mañana.

En el número de operarios del taller varía según las épocas (15 trabajadores en la fecha de la visita de la IPT) todos realizan más o menos las mismas tareas: corte de material (con maquinaria fija o radial), pintura, repaso de soldadura, manejo de maquinaria y herramientas (así, torno, perforadora), limpieza, soldadura, etc. No obstante, cuatro o cinco de ellos se ocupan con más dedicación de tareas de soldadura, con hilo y gas (argón o CO₂, en función del metal base sobre el que se trabaja), en parte porque no pueden estar rotando de modo continuado e, igualmente, porque algu-

nos de ellos muestran una mejor aptitud para estas labores, igual que otros la muestran en otros cometidos: siendo la norma general que ninguno de los trabajadores sea profesional de oficio y que obtenga los conocimientos necesarios para el ejercicio de una profesión cuando salgan en libertad mediante el aprendizaje en el taller.

5.- Los demandantes realizan o realizaban en el taller antes referido las siguientes tareas:

- D. J.M. todas las funciones que se podía hacer en el taller metálico, entre otras las corte, pintura, torno, soldadura o perforación.

- D. J.M., realizó algunas tareas de soldadura, cortaba material y operaba con el torno.

- D. J.R., hace todo tipo de tareas, aunque en particular realiza las de soldadura, para las que demuestra mayor habilidad que otros trabajadores, sí que precise por el tipo de soldadura empleado (al hilo y gas) la destreza requerida para otro tipo de operaciones de esta clase, por ejemplo, soldadura al arco, en las que son necesarias especiales condiciones de detalle y pulso.

6.- En los diferentes talleres de los centros penitenciarios los internos pueden tener la categoría profesional de Operario base, que son aquellos que desempeñen el conjunto de tareas necesarias para el funcionamiento de los talleres productivos y de Operario superior, que son los que, además de desempeñar las tareas necesarias para el funcionamiento de los talleres productivos, colaboran en su organización y su desarrollo.

7.- La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social ha elaborado el preceptivo informe cuyo contenido obra en autos y se da aquí por reproducido, sin que la entidad pública TRABAJO PENITENCIARIO Y FORMACIÓN PARA EL EMPLEO tengan representación legal de los trabajadores”.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunciaron recursos de suplicación contra la misma por J.M., J.M. y J.R., recursos que posteriormente formalizaron, siendo en su momento impugnados por el contrario, ABOGADO DEL ESTADO, en representación de la Administración General del Estado. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Se alzan los tres actores contra la sentencia desestimatoria de la demanda en que postulan diferencias retributivas por realizar funciones de superior categoría.

Los argumentos que esgrime el juzgador a quo estriban en:

“...Los actores pretende con su demanda que se les reconozca la categoría profesional de Oficial de oficio de 1ª del Convenio Colectivo Provincial de la Industria Siderometalúrgica (BOP 29-10- 15) y se le abone a cada uno de ellos la cantidad de 22.661.63 € en concepto de diferencias retributivas entre el salario percibido entre el 13-10-15 y el 31-12-17 y el que debería haber percibido conforme a la categoría profesional antes referida en el mismo periodo de tiempo. Por su parte la Abogacía del Estado en representación de los demandados en este procedimiento se ha opuesto a dicha pretensiones alegando que los actores no pueden acceder a la categoría profesional interesada en su demandada porque nos encontramos ante una relación laboral especial de las previstas en el art. 2.1 c) del ET, esto es la de penados en las instituciones penitenciarias que se encuentra recogida en el Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad, en cuyo art. 8 se prevé la existencia de dos categorías profesionales: la de Operario base, que son aquellos que desempeñen el conjunto de tareas necesarias para el funcionamiento de los talleres productivos y de Operario superior, que son los que, además de desempeñar las tareas necesarias para el funcionamiento de los talleres productivos, colaboran en su organización y su desarrollo, habiendo ejecutado los tres demandante las tareas propias de la categoría de Operario base y percibido sus retribuciones conforme a lo previsto en dicha normativa y atendiendo al módulo retributivo/hora establecido por el consejo de administración de la entidad TRABAJO PENITENCIARIO Y FORMACIÓN PARA EL EMPLEO, que la entidad que tiene la condición de empresario en esta relación laboral de carácter especial; subsidiariamente en el supuesto de que se estimaran la demandas planteadas los demandados se han opuesto a las diferencias retributivas reclamadas porque, además de lo expuesto anteriormente, los actores no han prestado servicios de una forma ininterrumpida para la entidad pública antes referida sino tan

sólo lo han hecho en unos determinados periodos de tiempo, y en la actualidad lo hace nada más que D. J.R..

Efectivamente, tal y como ha sostenido la Abogacía del Estado en la contestación de la demanda realizada en el acto del juicio, a la relación laboral entre los trabajadores y la entidad TRABAJO PENITENCIARIO Y FORMACIÓN PARA EL EMPLEO no se le puede aplicar directamente el Convenio Colectivo Provincial de la Industria Siderometalúrgica como si se tratara de una relación laboral común ya que nos encontramos ante una relación laboral de carácter especial de la previstas en el art. 2 1 c) del ET y del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad. En el artículo 1.1 de dicha norma se dispone que es una relación entre el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u organismo autonómico equivalente y los internos que desarrollen una actividad laboral en los talleres productivos de los centros penitenciarios, así como la de quienes cumplen penas de trabajo en beneficio de la comunidad, siendo actualmente la entidad que hace funciones de empresario la entidad TRABAJO PENITENCIARIO Y FORMACIÓN PARA EL EMPLEO, que es una entidad estatal de derecho público de las previstas en la letra g) del apartado 1 del artículo 2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y se encuentra adscrita al Ministerio del Interior, a través de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, teniendo por objeto la promoción, organización y control del trabajo productivo y la formación y orientación para el empleo de los reclusos en centros penitenciarios, cuyo estatuto se aprobó por el Real Decreto 122/2015, de 27 de febrero (B.O.E. 28-1-15), estableciéndose posteriormente en el nº 4 del mismo precepto que dicha relación laboral especial se regula por el RD 782/2001 y que no le será de aplicación la legislación laboral común salvo en los casos en que se produzca una remisión expresa desde este Real Decreto o la normativa de desarrollo.

Pues bien con respecto a la materia de las categoría profesionales el artículo 8 del RD 782/2001 establece en su nº 1 que los internos trabajadores, atendiendo a su nivel de conocimientos, capacidad laboral y funciones desempeñadas, serán clasificados en las siguientes categorías: a) Operario base: los que desempeñen el conjunto de tareas necesarias para el funcionamiento de los talleres productivos. b) Operario superior: los que, además

de desempeñar las tareas necesarias para el funcionamiento de los talleres productivos, colaboran en su organización y su desarrollo; añadiéndose en el nº 2 que esta distinción se tendrá en cuenta en la fijación del módulo retributivo.

Por lo tanto si el RD 782/2001 regula las diferentes categorías que pueden tener los internos que prestan sus servicios en los distintos talleres productivos implantados en los centros penitenciarios, sin que haga remisión alguna a la legislación laboral común, los demandantes en su condición de penados en el Centro Penitenciarios “El Acebuche” que trabajan en el taller metálico tan sólo pueden ostentar las categorías profesionales de Operario base u operario superior pero en ningún caso la de Oficial 1ª, 2ª o 3ª de Oficios del Convenio Colectivo Provincial de la Industria Siderometalúrgica al no serle dicha aplicación a la relación laboral que los mismos mantienen o han mantenido con la entidad TRABAJO PENITENCIARIO Y FORMACIÓN PARA EL EMPLEO, por lo que procede desestimar la pretensión principal contenida en la demanda.

En cuanto a la segunda de las pretensiones, estos es la solicitud de condena de diferencias retributivas entre el salario percibido en el periodo comprendido entre el 13-10-15 y el 31-12-17 y el que debería haber percibido conforme a la categoría profesional que le correspondería ostentar, ya hemos dicho que los actores en ningún caso pueden cobrar la prestaciones estipuladas para los Oficiales de oficio en la el Convenio Colectivo Provincial de la Industria Siderometalúrgica porque dicha norma no les aplicable. No obstante lo anterior se ha planteado en el acto del juicio la posibilidad de que exista algún tipo de diferencia salarial al entender que los actores deberían tener la categoría profesional de Operario superior y cobrar sus retribuciones conforme a dicha categoría.

Pues bien para resolver sobre esta cuestión lo primero que conviene poner de relieve es que de la documental obrante en el expediente administrativo y de la presentada por la parte demandada en el acto del juicio, fundamentalmente hojas de salario y altas y bajas en seguridad social, se desprende que no ha existido un prestación de servicios ininterrumpida desde el 13-10-15 al 31-12-17, tal y como se sostiene en la demanda, sino que la misma se ha venido desarrollando en los términos recogidos en el hecho probado primero de esta resolución, esto es, D. J.M.: Desde el 10/2/2015 a 5/8/2017 y desde el 18/9/2017 a 12/3/2018; D. J.M.: Desde 18/5/2016 a 5/8/2017 y desde 18/9/2017 a 12/3/2018, D. J.R.: Desde

8/9/2015 a 5/8/2017; 18/9/2017 a 31/7/2018; 13/9/2018 a 21/12/2018 y desde el 28/1/2019, continuando en la actualidad; por lo tanto y aunque se admitiera la existencia de diferencias retributivas por realizar trabajos de superior categoría, el importe de las mismas se debe de ajustar a los periodos efectivamente trabajados por cada uno de los actores.

Una vez aclarado lo anterior y entrando a conocer sobre la cuestión de fondo se ha de decir que tanto del informe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de fecha 17-6-19 obrante en las actuaciones como de la testifical practicada en el acto del juicio consistente en la declaración del maestro del taller metálico como del coordinador de talleres del Centro Penitenciarios “El Acebuche” se desprende que los tres actores perciben sus retribuciones como Operarios base según un sistema que consiste en lo siguiente: El maestro de taller elabora un presupuesto en el que incluye los precios del material, el número de las horas estimadas para ejecutarlo y los costes de Seguridad Social, calculándose el valor de la hora de trabajo con arreglo al de esos módulos. La parte de ese presupuesto destinada a retribución se distribuye entre todos los internos trabajadores en función de su participación y tiempo prestado en el taller, pero sin que de ningún modo ese presupuesto se amplíe o pueda ser ampliado porque se hayan realizado más horas de las inicialmente previstas. Esto es, por una parte, los horarios de trabajo pueden diferir de unos trabajadores a otros. Por ejemplo, por ausencias debidas a recibir asistencia letrada, entrevista con los trabajadores sociales del centro, recepción de comunicaciones judiciales, retrasos en la incorporación al taller, etc. Esas incidencias, o errores en la ejecución de los productos (así, soldaduras deficientemente ejecutadas), pueden requerir repeticiones de labores que implican más horas de trabajo, pero como el presupuesto disponible es cerrado y no ampliable ello lleva inevitablemente, de concurrir esas vicisitudes, a la minoración del valor/hora.

Conforme a dicho sistema los demandantes han venido percibiendo su salario partiendo del hecho de que los 3 trabajadores tiene la condición de Operarios base y no Operarios superiores y ello porque tal y como concluye la IPT en su informe ninguno de los citados trabajadores realiza las tareas de colaboración y desarrollo a las que se refiere la definición del contenido profesional de la categoría de operario superior, identificable sin dificultad con la del trabajador o trabajadores que en su día realizaron funciones de ayudante del maestro o jefe de taller, sin que podamos olvidar que la parte

actora no ha presentado prueba alguna para acreditar que tuviera la cualificación profesional suficiente para realizar funciones de Operario superior o que efectivamente las hiciera de una forma efectiva, y sin que podamos olvidar por otro lado que la gran mayoría de los internos que trabajan en los talleres productivos de los centros penitenciarios lo hacen para obtener los conocimientos necesarios para el ejercicio de una profesión cuando salgan en libertad mediante el aprendizaje en el taller, sin que porque los actores hagan unas determinadas tareas en el taller metálico de una mayor o menor complejidad técnica pueda entenderse que son Operarios superiores, puesto que como ya dijimos el elemento diferenciador con la categoría de Operario base es la existencia de una colaboración en la organización y desarrollo de taller ayudando al maestro del taller, circunstancia que no concurre en ninguno de los tras demandantes.

Por todo lo anteriormente expuesto procede desestimar la demanda planteada al entender que los actores no tienen derecho la categoría profesional ni a las diferencias retributivas reclamadas por realizar trabajos de superior categoría a la reconocida”.

Segundo.- Planteamiento de los tres recursos de los actores, que han sido impugnados de contrario.

En los tres casos, para obtener la revocación de la sentencia y la estimación de sus demandas, denuncian como infringidos con amparo exclusivo en letra c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, los artículos 25,2º y 35 de la Constitución Española, el art. 33 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, el artículo 4,1º y 3º del Código Civil, y el artículo 5.1º f) del RD 782/2001.

Pues a su parecer las interrupciones en su prestación servicial especial lo han sido por causas no imputables a los tres actores, sino por causa de fuerza mayor o por vacaciones del jefe de taller, pero siempre ajenas a su voluntad.

Que las tareas que realizan son las que figuran en el informe de la Inspección de trabajo, incardinándose en las de la categoría de oficial de oficio de 1ª del convenio colectivo provincial de Siderometalurgia, cuya categoría y retribución auspicia o subsidiariamente como se mantuvo en el plenario, la categoría sería la de operario superior al participar en el desarrollo del taller, y que debería ante las lagunas existentes en la especial relación laboral cuyo articulado expone aplicar por analogía las previstas para supuestos

semejantes, entre los que se aprecie identidad de ratio, siendo posible la movilidad funcional que deriva de la promoción en el trabajo, debiendo garantizarse el principio que la retribución debe resultar acorde a la real actividad desempeñada, asimilándose al trabajo como si de un trabajador en libertad se tratase, incluyendo retribuciones básicas del convenio sectorial, así como todo tipo de complementos salariales.

Pues bien, la cuestión planteada ya ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en sentido adverso para las tesis de los tres recurrentes en la sentencia de 5/5/2006, recaída en el rcud 728/2005, en que se contiene la siguiente doctrina: “...Evidenciada la existencia de la contradicción, que, de otra parte, ha sido puesta en evidencia a través de una relación precisa y circunstanciada, es preceptivo entrar a conocer de la infracción alegada por la entidad pública recurrente (artículos 14.2 y 25 de la Constitución Española, 2 y 26 del Estatuto de los Trabajadores, 27 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 147 y 148 del RD 190/96 y 15, 16 y 17 del RD 782/01, de 6 de julio. El recurso así planteado ha de ser estimado en virtud de los razonamientos que se pasan a exponer: 1.- El artículo 35.1 de la Constitución Española declara que “todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo”. A su vez el artículo 25.2 de la Constitución Española establece que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad social estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social” y que “En todo caso, tendrán derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social”. Nuestra Ley Fundamental, pues, ya distingue (artículo 35.1 y 2) entre el “deber de trabajar” de todos los españoles y “el derecho al trabajo” del que se afirma que “la ley regulará en el Estatuto de los Trabajadores”, y el “trabajo del condenado a prisiones privativas de libertad”, quien “en todo caso tendrán derecho a un trabajo remunerado”. Con asiento en la citada norma constitucional, el RD legislativo 1/1995, de 24 de marzo, regula el Estatuto General de los Trabajadores por cuenta ajena, en tanto que la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre y sus sucesivos Reglamentos aprobados por RD 1201/1981, de 8 de marzo, derogado por RD 190/1996, de 9 de febrero, determinan las normas que rigen la relación laboral especial de los penados en instituciones penitenciarias. Este último RD reglaba en el capítulo IV de su título V (artículos 134 a 152), bajo el rótulo “Relación laboral especial penitenciaria” la citada relación especial, pero su contenido fue derogado por el RD 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados

que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de seguridad social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad; Real Decreto, como recuerda su Exposición de Motivos, que fue publicado en virtud “de la habilitación que del artículo 21 de la Ley 55/1999 hace el Gobierno”. En definitiva, la relación laboral especial de los internos en los centros penitenciarios tiene su apoyo fundamental en el artículo 25.2 de la Constitución Española, que tutela el derecho de los condenados a penas de prisión a un trabajo remunerado. Su desarrollo a nivel de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, tiene lugar en el capítulo II, del Título Primero, artículos 26 a 35, que lleva el rótulo de “Trabajo”, y cuyas características generales son las siguientes: 1) Será considerado como un derecho y deber del interno, siendo un elemento fundamental del tratamiento; no tendrá carácter afflictivo, ni atentará a la dignidad del interno; tendrá carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales productivos o terapéuticos, con el fin de preparar a los internos para el trabajo libre; será facilitado por la administración y no se supeditará al caso de intereses económicos de la administración (art. 26). 2) El trabajo estará comprendido en algunas de las modalidades establecidas en el artículo 27 y cuando sea productivo será remunerado (artículo 27.2). 3) Será obligatorio para los penados, conforme a sus aptitudes físicas y mentales (artículo 29). 4) La dirección y control de las actividades desarrolladas en régimen laboral dentro de los establecimientos corresponde a las Administraciones Penitenciaria (artículo 31) sin perjuicio de que los internos puedan formar parte del Consejo Rector y de la Dirección General (artículo 32). Y la administración “organizará y planificará el trabajo de carácter productivo” proporcionando trabajo suficiente, no pudiendo exceder la jornada de trabajo de la máxima legal y “velará por que la retribución sea conforme al reconocimiento, categoría profesional y clase de actividad desempeñada” (artículo 33). Ya hemos dicho anteriormente, que el Reglamento Penitenciario aprobado por RD 190/1996 ha sido derogado en lo que respecta a la regulación de la relación laboral especial del penado -rige no obstante para las diferencias reclamadas por trabajos realizados durante su vigencia- por el RD 782/2001, de 6 de julio, aunque realmente y en lo sustancial que atañe al presente proceso - remuneración o no del trabajo del interno conforme al Convenio Colectivo, o, en su defecto, salario mínimo interprofesional del Estatuto de los Trabajadores- no existe variación fundamental. Esta última norma -como no podía ser de otra manera, dado el principio de jerarquía normativa-, y según

afirma su Exposición de Motivos “está presidida por una concepción del trabajo de los internos que conjuga aspectos de formación y de ejercicio de una actividad laboral que tienen como finalidad última facilitar su futura inserción laboral. Destacan como novedades más importantes las siguientes: su propia filosofía general, combinando formación y actividad laboral, la incorporación de un catálogo de oferta de los puestos de trabajo existentes por actividades que, en la medida de lo posible, han de seguir la tendencia del sector laboral, con el fin de que la tarea de inserción laboral sea lo más fácil posible; la posibilidad de que la labor de preparación para la inserción no se vea interrumpida con motivo de traslados entre centros penitenciarios, en determinadas condiciones, una mayor concreción en la regulación de aquellas situaciones en que la organización del trabajo se lleva a cabo en colaboración con personas físicas o jurídicas del exterior, que contribuyen así al objetivo de reinserción, proporcionando puestos de trabajo en el interior de los centros penitenciarios y constituyendo auténticas unidades productivas en los mismos; y por último, se establece el marco normativo de protección de Seguridad.”. 2.- A partir de la existencia, cuya validez de otra parte no ha sido debatida en el presente proceso, de la relación laboral de carácter especial “de los penados en las instituciones penitenciarias” (artículo 2.1.c) ET) que tiene asiento en el artículo 25.2 de la Constitución Española y que ha sido desarrollada por la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre y por posteriores Reales Decreto, -entre ellos el actualmente vigente RD 782/2001, de 6 de julio-, cabe afirmar que: de una parte, la relación, como el resto de las otras relaciones especiales, a las que se refiere el artículo 2 ET, tiene naturaleza laboral, aunque presentan caracteres y notas propias y singulares que las diferencian de las relaciones de trabajo ordinarias y normales; y de otra, consecuencia de lo anterior, que la regulación de los aspectos más específicos de estas relaciones no están regidos por el Estatuto de los Trabajadores sin perjuicio, naturalmente, de que pudiera aplicarse la ley estatutaria en materias no reglamentadas por esa normativa particular, o, en aquellos otros supuestos, en que la norma especial remita a la general. Así, dice expresamente el artículo 1.4 del RD. 782/2001 que “La relación laboral especial penitenciaria se regula por lo dispuesto en este Real Decreto. Las demás normas de la legislación laboral común, incluido el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, sólo serán aplicables en los casos en que se produzca una remisión expresa desde

este Real Decreto o la normativa de desarrollo”. Conviene insistir en que la relación laboral especial se refiere a “los internos que desarrollen su actividad laboral en los talleres productivos de los Centros Penitenciarios, así como la de quienes cumplen penas de trabajo en beneficio de la Comunidad (artículo 1.1 RD 782/2004) cuya actividad viene sometida a las reglas específicas antes citadas, y, además a las contenidas en el RD 326/1995, de 3 de marzo, que regula el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, al que se le atribuyen, entre otras funciones, la gestión del trabajo de los internos. Deviene claro, en consecuencia, que los principios básicos de la relación laboral especial que examinamos, que se contemplan principalmente, en el RD 728/2001, no se aplican a los internos de régimen abierto que accedan a un empleo en el exterior del centro penitenciario, a los liberados condicionales y a los ex-reclusos, cuya relación laboral se somete a la normativa común como reconoce la Exposición de Motivos del citado Real Decreto y su artículo 1,2 y 3, que excluye, de su ámbito de aplicación, el trabajo de “los internos en régimen abierto” y “las diferentes modalidades de ocupación no productiva. 3.- En la materia que nos ocupa, tanto el artículo 15 del RD 782/2001, que regula el salario del interno a partir de su vigencia, como el artículo 147 del RD 190/1996, ambos insertos en un capítulo que trata de los Salarios, fija la estructura salarial de los penados, cuya retribución “se determinará en función del rendimiento normal de la actividad de que se trate y del horario de trabajo efectivamente cumplido” (artículo 15.1 RD 782/2001 , muy similar al artículo 147 del RD 190/1996), aplicándose para su determinación “los parámetros señalados en el apartado anterior a un modelo, para cuyo cálculo se tomara como referencia el salario mínimo interprofesional vigente en cada momento” (artículo 15.2, semejante al artículo 147.2 del RD 190/1996) fijándose el modulo “anualmente por el Consejo de Administración del Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u Órgano Autonómico equivalente (artículo 15.3, parecido al artículo 147.3 del RD 190/1996) y reservándose este último organismo “el derecho a establecer los métodos y tiempos aplicables en la elaboración de los productos”. La aplicación de los anteriores preceptos, singulares de la relación laboral especial del penado en el centro penitenciario, determina la desestimación de una pretensión que se basa simple y sustancialmente en la aplicación al contrato de trabajo del interno de las normas establecidas con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores. El artículo 1.4 del RD 782/2001, establece que las normas de la legislación

laboral común sólo serán aplicables a la relación especial que examinamos en los casos en que se produzca una remisión expresa, lo que no ha acontecido en el presente supuesto, en el que no existe un reenvío expresivo de que el trabajo del interno ha de ser remunerado conforme lo dispuesto en convenio colectivo o en el artículo 27 ET regulador del salario mínimo interprofesional, y esta remisión no aparece tampoco en la ley general penitenciaria, ni en ninguna otra norma de desarrollo. Es de señalar, como dictamina el Ministerio Fiscal, que en la relación laboral especial litigiosa “el SMI no tiene la condición de mínimo absoluto, sino como cuantía de referencia modulado en función de las horas trabajadas y el rendimiento laboral obtenido”. Y, así mismo, es de constatar que la sentencia recurrida no contiene, en ninguna de sus consideraciones, argumentación alguna sobre la afirmación de la sentencia de instancia, —que revocó—, indicativa de que “la parte demandada ha acreditado documentalmente que la retribución del interno ha sido conforme al módulo fijado”, por lo que no procede, en este extraordinario y excepcional recurso unificador, cuestionar si la fijación del módulo fue regular o irregular. 4.- Finalmente es de recordar que en el mismo sentido, de no aplicar normas generales contenidas en el Estatuto de los Trabajadores a los internos en centros penitenciarios, y aunque se trate de materia distinta, cual es la de despido, se han pronunciado las sentencias de esta Sala de 5 de marzo y 25 de septiembre de 2000 (Rec. 3325/1999 y 3982/1999). La cuestión debatida versaba sobre si en una relación laboral especial penitenciaria de carácter productivo por cuenta ajena “puede darse como modo de extinción de la relación laboral la figura jurídica del despido”. La respuesta fue negativa, sentado las citadas sentencias “que el Reglamento Penitenciario no contiene ninguna remisión expresa a la normativa del Estatuto de los Trabajadores reguladora del despido (artículos 54 y siguientes). Siendo claro que el envío a la Ley de Procedimiento Laboral que se contiene en el transcrito artículo 134.5 no puede contradecir el núm. 4 del mismo precepto pues una interpretación racional del núm. 5 conduce a considerar que se está refiriendo a cuestiones litigiosas de carácter sustantivo que previamente hayan sido acotadas por las previsiones directas o por reenvío del Reglamento Penitenciario. Y es que el despido es una figura de derecho material o sustantivo y regulado en los artículos 54 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores, aunque la Ley de Procedimiento Laboral, además de regular la modalidad procesal correspondiente, en sus artículos 103 y siguientes, reproduzca en parte el contenido

de ley sustantiva.- Por otra parte, el artículo 152 del Reglamento Penitenciario contiene diversas causas de extinción de esta relación laboral especial, entre las que no figura el despido.- Y tal como resulta del artículo 144 del Reglamento Penitenciario, es a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, (órgano dependiente del Ministerio del Interior, cuya composición y funciones se regulan en los artículos 272 a 275 de dicho Reglamento), y no al Organismo Autónomo empleador, a quien corresponde decidir la asignación a un recluso de un trabajo directamente productivo, que genera automáticamente el nacimiento de esa relación laboral especial, (adjudicación que se realiza en función de los criterios previstos en ese mismo artículo). Y es también esa Junta de Tratamiento a quien corresponde decidir si, por razones técnicas, debe darse de baja a un penado del puesto de trabajo que ocupe, con la consiguiente extinción de la relación laboral especial, en los términos y por las causas contempladas en el artículo 152 del mismo texto reglamentario. Por lo tanto, no puede imputarse la extinción de esa relación laboral especial derivada de un acuerdo de la Junta de Tratamiento a la voluntad unilateral del Organismo Autónomo que ocupa la posición de empleador”. En virtud de lo razonado procede estimar el recurso- en este caso el organismo recurrente- y casar y anular la sentencia recurrida. Ello conduce a resolver el debate en los términos planteados en suplicación, lo que implica la desestimación del recurso de tal clase interpuesto por D. S. y la confirmación de la sentencia de instancia que absolvió a la parte demandada de la pretensión frente a la misma formulada. Sin hacer expresa condena en costas ni en el recurso de suplicación, ni en el de casación”.

Respecto del resto de la argumentación para que se estime la pretensión subsidiaria y no habiendo formulado motivo expreso de revisión fáctica, que acredite la realización con la suficiente contundencia en todo el periodo reclamado de las principales tareas nucleares y básicas que permitan la incardinación en la categoría superior, adoleciendo de la suficiente formación, se ha de mantener la argumentada solución desestimatoria del juzgador de instancia, cuya sentencia ha de confirmarse, lo que conlleva a la desestimación de los tres recursos interpuestos por los internos trabajadores.

FALLAMOS

Que desestimando los recursos de suplicación interpuestos por J.M., J.M. y J.R. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm.

3 de Almería, en fecha 22 de julio de 2019, en Autos núm. 445/18, seguidos a instancia de J.M., J.M. y J.R., en reclamación sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, contra DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, DIRECTOR DEL CENTRO PENITENCIARIO DEL ACEBUCHE (Antón) y ORGANISMO AUTÓNOMO DE TRABAJO Y PRESTACIONES PENITENCIARIAS, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

CAPÍTULO XVII

OTROS

62.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 10/08/20

Se desestima queja sobre solicitud de protocolo de la pandemia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha J.C.O.S. se formuló queja ante este Juzgado sobre protocolo de la pandemia.

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

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- A la vista de los informes obrantes en autos, el interno ha formulado una queja solicitando un protocolo ante la pandemia, pero de la documental aportada se deduce claramente que el Centro inició los protocolos de actuación en el mes de enero siendo incrementado siguiendo las pautas médicas en cada momento, quedando a esta fecha, por tanto, la queja carente de contenido, todo lo cual determina que, conforme lo solicitado por el Ministerio Fiscal, dicha queja deba denegarse por los motivos expuestos.

En atención a lo expuesto

DISPONGO: Desestimar la queja planteada por el interno J.C.O.S., sobre pandemia.

63.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 17/12/20

Autorización de poseer sábanas propias.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto dictado el 14 de septiembre de 2020 la Magistrada-Juez del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, confirmado en reforma por otro auto de 23 de octubre de 2020, se desestimó la queja del interno E. del Centro Penitenciario de PAMPLONA.

SEGUNDO.- Admitido recurso de apelación contra estas resoluciones, y remitido a esta Sala el expediente, por Diligencia de Ordenación de 9 de diciembre de 2020 se designó magistrado ponente y los magistrados que forman Sala, y se señaló para deliberación y fallo el día 17 de diciembre de 2020, donde se examinaron las alegaciones de las partes, quedando el recurso visto para resolución.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco Javier Vieira Morante, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El auto recurrido desestimó la queja del interno sobre no autorización para introducir en el Centro Penitenciario sábanas del exterior.

Frente a ello, el recurso alega que la Instrucción 3/2010 en el punto 7.1.b) recoge que: “Se limitará la existencia de determinados objetos y utensilios que habitualmente suelen acumular los internos (ropa de cama, botes, cajas revistas, productos de limpieza, lotes higiénicos, medicamentos, etc...)”, y únicamente prohíbe la tenencia de ropas de cama y abrigo que impliquen dificultad y riesgo de deterioro durante cacheo. Pero el Sr. E. solicita que se autorice un único juego de sábanas y las sábanas que pretende disponer no poseen dificultad alguna para su control o cacheo en todo caso asume el riesgo de deterioro, tal y como autorizó el auto de 20 de diciembre de 2018 de la Sección 1 de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - El interno solicitó del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que se le permitiera meter en el paquete de comunicaciones juegos de cama como sábanas, mantas y toallas.

Solicitado informe sobre esta queja, el Subdirector del Centro Penitenciario emitió informe el 30 de julio de 2020 en el que, entre otras razones, señala que la ley penitenciaria no establece en relación con la ropa de cama, al contrario a las prendas de vestir, el derecho de opción del interno en cuanto a unas u otras, y que la ley penitenciaria tampoco prohíbe las ropas de cama, al contrario, obliga a la Administración a proveer a los internos con dicha ropa. La única limitación que establece la legislación es que la Administración no puede proveer ropa de cama que impliquen dificultad y riesgo de deterioro durante el cacheo. Así lo recoge el apartado F, punto 1, del Anexo II, de la Instrucción 3/2010, Protocolo en Materia de Seguridad, instrucción que orienta la actividad administrativa; precepto que, interpretado rectamente, significa que la ropa de cama adecuada que la Administración tiene la obligación de proveer a los internos no puede implicar dificultad y riesgo de deterioro durante el cacheo; asimismo, en caso de que por razones médicas u otras individualizadas, sea necesario que un interno utilice ropa de cama distinta a la facilitada ordinariamente, incluso que se autorice de propiedad personal, ésta también debe reunir dicha característica: no implicar dificultad y riesgo de deterioro durante el cacheo. Y que, no constando elemento alguno que justifique un trato desigual, al interno se le retiró la ropa de cama de su propiedad, facilitándosele por la administración ropa de cama adecuada, conforme con el mandato del legislador.

Y el auto recurrido desestima la queja del interno al considerar que la prohibición de entrada de sábanas del exterior no vulnera los arts., 51.21 del Reglamento Penitenciario ni el art. 522 de las de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, desde el momento en que la misma aparece fundada en razonados motivos de higiene y de seguridad, a fin de evitar la excesiva acumulación de objetos y enseres en las celdas, de facilitar la realización de los registros de celda en condiciones aceptables y de evitación de riesgos de incendio, y en que el propio Centro Penitenciario proporciona gratuitamente a los internos tales artículos de ropa de cama en cantidad y condiciones adecuadas, sin que concurran en el interno circunstancias especiales, tales como existencia de alergias y otros motivos de salud acreditados que hagan necesario o aconsejen el empleo de un tipo de tejido

específico o un mayor número de sábanas o mantas que las proporcionadas por el Establecimiento.

TERCERO.- El artículo 21 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que todo interno dispondrá de la ropa necesaria para su cama, y el art. 313-4° del Reglamento Penitenciario que el equipo para las camas se determinará por resolución de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios u órgano autonómico correspondiente.

Estos artículos no hacen más que reconocer el derecho de todo interno a disponer de la ropa de cama adecuada y, consecuentemente, a establecer la obligación de la Administración Penitenciaria a facilitar los elementos necesarios, todo ello al objeto de garantizar que la estancia de cualquier persona en los centros penitenciarios se desarrolle en unas condiciones adecuadas y dignas.

Sin embargo, la existencia de ese derecho de los internos y correlativa obligación de la Administración Penitenciaria no implica 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 a la ropa de cama. Pero también debe tenerse presente que también 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 los términos autorizados en el Reglamento Penitenciario y las normas de régimen interior.

Lo esencial es determinar si la ropa de cama particular puede ser un objeto de los calificados como no autorizados en la normativa penitenciaria, lo que está expresamente regulado en el artículo 51 del Reglamento Penitenciario, al establecer que se consideran como tales todos aquellos 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 mencionada en este caso por el Director del Centro Penitenciario alguna norma de régimen interior que prohíba expresamente la tenencia de ropa de cama particular de los internos. Prescindiendo, por tanto del 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 del Centro Penitenciario alude en su informe a la dificultad y riesgo de deterioro durante el cacheo.

No pueden aceptarse, sin embargo, estos argumentos. La tenencia de uno o dos juegos de sábanas, no incrementa significativamente el volumen de los enseres susceptibles de estar depositados en las celdas, por lo que el control de éstas tampoco puede verse dificultado.

Siempre que el juego de sábanas que utilice el interno sea de unas características que no impliquen dificultad y riesgo de deterioro durante el cacheo - requisito que no consta dejara de cumplir el que pretendía utilizar el interno-, no se aprecia inconveniente a que se le permita utilizarlo.

Por tanto, debe estimarse en recurso y autorizar al interno a disponer de su propio juego de sábanas, sin perjuicio de que asuma el propio interno el riesgo de deterioro y de que se limite su acopio, tal y como decidió esta Sala en auto de 20 de diciembre de 2018 (Apelación 1072/2018).

TERCERO. - Las costas de este recurso se declaran de oficio. Vistos los artículos de aplicación,

LA SALA ACUERDA:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el interno E., REVOCANDO los autos dictados el 14 de septiembre y 23 de octubre de 2020 por la Magistrada-Juez del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, y autorizando al interno a disponer de su propio juego de sábanas, sin perjuicio de que asuma el propio interno el riesgo de deterioro y de que se limite su acopio; sin especial imposición de las costas de este recurso.

ÍNDICE ANALÍTICO

CLASIFICACIÓN

Aprobación de programa específico conforme al artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario: § 1

Correcta aplicación del periodo de seguridad conforme al artículo 78.1 del Código penal: § 9

Denegación por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario propuesto por el Centro Penitenciario: § 4

Denegación concesión del tercer grado artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario: § 6

Desestimación de queja sobre solicitud de aplicación de medios telemáticos de un interno del CIS: § 7

Estimación de queja por permanencia prolongada en un módulo de régimen cerrado ordinario tras concesión del tercer grado: § 8

Estimación de recurso para revocar la aplicación del artículo 100.2 a interno en primer grado: § 5

No admisión del artículo 100.2 por el Juez de Vigilancia Penitenciaria: § 3

Suspensión de la aplicación del artículo 100.2 mientras dure la pandemia: § 2

COMUNICACIONES

Admisión de queja sobre suspensión de comunicaciones especiales por causa del COVID-19: § 18

Admisión de recurso de amparo por vulneración del derecho de la libertad de expresión e información: § 13

Desestimación de queja relativa a la suspensión de las comunicaciones vis a vis: § 16

Desestimación de recurso sobre intervención de comunicaciones: § 15

Desestimación de recurso de apelación relativo a acuerdo de intervención de comunicaciones: § 14

Desestimación de queja sobre restricción del número máximo de personas que pueden comunicar simultáneamente: § 12

Estimación de recurso de apelación relativo a autorizar comunicación telefónica con un amigo: § 11

Recurso de casación para unificación de doctrina sobre la forma de acreditar una relación de pareja para tener comunicaciones íntimas: § 10

Se deniega autorización para enviar paquetes directamente al domicilio de los familiares del interno: § 19

Suspensión de comunicaciones vis a vis por COVID-19, sin posibilidad de recuperarlas: § 17

DERECHOS

Desestimación de queja acerca de la denegación de copias del PIT: § 20

Desestimación de queja respecto a discrepancias con un técnico del centro: § 27

Desestimación de recurso de apelación respecto a la solicitud de acceso a los informes del equipo técnico: § 21

Desestimación de recurso respecto a valoración de actividades para recompensas: § 24

Estimación de recurso autorizando salida programada cultural: § 25

Estimación de queja respecto al derecho del interno trabajador a ducharse con agua caliente: § 26

Inadmisión de un “habeas corpus” interpuesto a causa de la suspensión de un permiso: § 22

Inadmisión de un “habeas corpus” interpuesto por motivos sanitarios: § 23

EXPULSIÓN

Estimación parcial de recurso de casación de resolución de sustitución por expulsión por falta de audiencia, contradicción y motivación: § 28

LIBERTAD CONDICIONAL

Revocación de libertad condicional por pérdida sobrevinida del pronóstico favorable de reinserción social del liberado: § 30

Se considera como quebrantamiento de condena el hecho de no reingresar al Centro Penitenciario durante la libertad condicional: § 31

Suspensión de Libertad Condicional a un interno a quien se le impone prisión preventiva: § 29

LIBERTAD VIGILADA

Aprobación como medida de libertad vigilada la prohibición de entrada a España durante 6 años tras su expulsión: § 32

Resolución de mantenimiento de la medida de libertad vigilada que se está ejecutando: § 33

LIMITACIONES REGIMENTALES

Aplicación del régimen del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario por el COVID-19: § 34

Se deja sin efecto la aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario por no estar ajustado a derecho: § 35

PERMISOS

Concesión de permiso extraordinario para visitar a madre del interno: § 43

Confirmación de la suspensión de un permiso por tener una orden europea de detención: § 41

Denegación de permiso extraordinario para toma de posesión de eurodiputado: § 42

Denegación de permisos por falta de pago de la responsabilidad civil: § 38

Denegación de suspensión de disfrute de permiso: § 37

Estimación de recurso denegando permiso concedido (con voto particular): § 39

Estimación recurso para concesión de un tercer permiso: § 36

Suspensión de permisos hasta cancelación de sanciones: § 40

RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES PENALES

Acuerdo de transmisión a Rumanía de un interno para su reconocimiento y ejecución: § 44

No se autoriza la transmisión de la pena por falta de vinculación con el país en que se solicita el cumplimiento: § 46

No se autoriza la transmisión de la pena por falta de vinculación y arraigo en el país en que se solicita el cumplimiento: § 45

REFUNDICIÓN DE CONDENAS

Posibilidad de incluir en refundición de condenas de una causa previamente licenciada definitivamente: § 47

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Caducidad de expediente disciplinario por transcurso de plazo establecido: § 52

Estimación de recurso respecto a sanción impuesta y revocación de la misma: § 48

Estimación parcial de recurso reduciendo la sanción propuesta en el expediente sancionador: § 49

Inhibición de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a favor del juzgado competente del Centro Penitenciario en el que está destinado el interno: § 51

Sanción de aislamiento superior a 14 días. Autorización judicial de cumplimiento a los solos efectos de cómputo de plazos de cancelación. § 50

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Estimación parcial de indemnización por parte de la Administración Penitenciaria: § 53

SANITARIA

Autorización judicial para dispensar tratamiento de terapia electroconvulsiva a interno, prescindiendo de su consentimiento: § 56

Autorización judicial para que se proceda a realizar análisis de sangre a un interno, aun en contra de su voluntad para prevenir el contagio de coronavirus: § 55

Inadmisión de queja relativa a un aislamiento sanitario: § 54

SEGURIDAD ESTABLECIMIENTO

Intento de fuga no logrado: § 57

SUSPENSIÓN DE LA CONDENA

Acuerdo de suspensión de condena condicionado a no abandonar el tratamiento de deshabitación: § 58

No concesión por existencia de múltiples delitos: § 59

Recurso que no admite la revocación de la suspensión, estableciendo una prórroga de la misma: § 60

TRABAJO PENITENCIARIO

Desestimación de demanda relativa al reconocimiento a tres internos de una categoría profesional superior: § 61

OTROS

Autorización de poseer sábanas propias: § 63

Se desestima queja sobre solicitud de protocolo de la pandemia: § 62

