

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2021



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

**JURISPRUDENCIA
PENITENCIARIA
2021**

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2021

I.^a edición
Noviembre de 2022



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

Coordinación y supervisión:

Petra Mínguez Pérez

Coordinadora del Equipo Técnico de la Central Penitenciaria de Observación

Elaboración y Comentarios:

Marta Jiménez López

Jurista de la Central Penitenciaria de Observación

Tratamiento Informático:

Jorge Menéndez Otero

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

Como en ediciones anteriores de esta publicación, tenemos una nueva oportunidad para poner a disposición de los profesionales penitenciarios las resoluciones judiciales que se han dictado durante el 2021 y que se han considerado de mayor interés por tener por objeto los aspectos penales y penitenciarios más significativos.

Como no podía ser de otra manera, queremos hacer referencia en primer lugar, a la esperada sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en relación a la pena de prisión permanente revivable.

El sentido de la mencionada resolución es sobradamente conocido por los destinatarios de esta publicación. No obstante, hemos considerado fundamental incluirla, dada la extensa y sólida argumentación jurídica esgrimida por parte de los miembros del Tribunal.

Contaremos también con autos y sentencias emanadas del Tribunal Supremo destacando el pronunciamiento acerca de la procedencia del abono de prisión preventiva en relación al conocimiento de la existencia de una sentencia absolutoria previa a la comisión de los hechos por los que cumple condena en la actualidad.

Continuamos deteniéndonos en los apartados dedicados a cuestiones propias de nuestro ámbito. En muchos de estos capítulos nos encontraremos con resoluciones que dimanen de las consultas que los propios profesionales penitenciarios, principalmente juristas, han formulado a los distintos órganos judiciales.

*Por un lado, incluimos pronunciamientos de la Audiencia Nacional en los que se resuelve la circunstancia de la limitación existente en el artículo 78 del Código Penal en los casos en los que dicha pena está incluida en la acumulación jurídica efectuada al amparo de lo dispuesto en el artículo 76 del mismo texto legal. Por otra parte, incorporamos también dos autos que llevan a cabo el análisis de la aplicación de principio **non bis in idem** dada la existencia de dos condenas impuestas en diferentes sentencias por la comisión de los mismos hechos delictivos.*

A lo largo de esta compilación se encontrarán además resoluciones que versan sobre el procedimiento que debe seguirse en la aplicación del principio de flexibilidad contenido en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario y el papel que ostenta el Centro Directivo en el mismo o sobre ciertas dificultades prácticas que surgen en torno a la figura de la libertad vigilada.

Como en ediciones anteriores, esta recopilación finaliza con el capítulo destinado a aquellas materias de diversa índole que dadas sus características y el objeto sobre el que versan, no tienen cabida en otros apartados. Destacamos el pronunciamiento sobre si existe la posibilidad de que la Junta de Tratamiento de un centro penitenciario figure como investigado en un proceso penal o la recomendación sobre la conservación durante un periodo mayor de las grabaciones que han tenido lugar en nuestros establecimientos penitenciarios.

Finalizamos esta pequeña introducción al contenido de esta “Jurisprudencia 2021” deseando que sirva como herramienta de apoyo y consulta en el trabajo diario de todos los trabajadores penitenciarios y de todos aquellos que, por diferentes motivos, no son ajenos al ámbito penitenciario.

Para finalizar, quiero agradecer el esfuerzo del trabajo realizado por la Central Penitenciaria de Observación en este cometido; en particular a la autora de la presente edición, la jurista Marta Jiménez López, encargada de la selección y los comentarios con-

tenidos en la misma, y a Jorge Menéndez Otero encargado de los trabajos de preparación de la publicación, haciendo extensivo este agradecimiento a los distintos profesionales de los Centros penitenciarios, que han aportado las resoluciones judiciales que en esta edición se comentan.

Madrid a 10 de noviembre de 2022

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping, fluid strokes that form a complex, somewhat abstract shape.

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

SUMARIO

SUMARIO

Página

Prólogo	7
Comentarios	17
Capítulo I: Acumulación	45
Capítulo II: Clasificación	69
Capítulo III: Comunicaciones	91
Capítulo IV: Cuestión de competencia	101
Capítulo V: Derechos	111
Capítulo VI: Libertad Condicional	133
Capítulo VII: Libertad Vigilada	171
Capítulo VIII: Medidas de Seguridad	179
Capítulo IX: Principio <i>Non Bis In Idem</i>	183
Capítulo X: Prisión Permanente Revisable	189
Capítulo XI: Prisión Preventiva	283
Capítulo XII: Redenciones	303
Capítulo XIII: Régimen disciplinario	309
Capítulo XIV: Relación Laboral Especial	317
Capítulo XV: Responsabilidad patrimonial	327
Capítulo XVI: Sanitaria	369
Capítulo XVII: Seguridad del Establecimiento	379
Capítulo XVIII: Trabajo Penitenciario	395
Capítulo XIX: Otros	429
Índice analítico	471

COMENTARIOS

INTRODUCCIÓN

Como cada año, desde la Central Penitenciaria de Observación, se elabora esta recopilación de la jurisprudencia a nivel penitenciario más relevante con el objetivo de aportar una herramienta de utilidad a los profesionales penitenciarios en su labor diaria.

Al igual que en años anteriores, en esta publicación encontraremos resoluciones de muy diversa índole emanadas de las distintas autoridades jurisdiccionales. Como por todos es sabido, una de estas resoluciones es la tan relevante y esperada sentencia del Tribunal Constitucional resolviendo el recurso de inconstitucionalidad planteado respecto a la figura de la Prisión Permanente Revisable. Aunque la decisión tomada por el Alto Tribunal no es unánime, sí pone fin a las diferentes cuestiones que suscitaba esta pena, que pasaremos a analizar en el apartado dedicado a la misma.

Continuando con las sentencias emanadas del Tribunal Constitucional hay también lugar para la resolución de un recurso de amparo interpuesto por la presunta vulneración de derechos de los que son titulares los internos en los centros penitenciarios. En este caso concreto, se analizará el impacto que puede llegar a tener la falta de motivación de las resoluciones tanto administrativas y judiciales en el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas privadas de libertad.

En esta compilación encontraremos igualmente sentencias del Tribunal Supremo abordando cuestiones tales como la matización de las previsiones contenidas en el artículo 58.3 del Código Penal acerca del abono del tiempo sufrido como prisión preventiva en causa distinta respecto a la que fue dictada o pronunciamientos acerca de la irretroactividad de las modificaciones operadas por la Ley Orgánica 1/2015, entre otras.

En cuestiones directamente aplicables a nuestro ámbito penitenciario, hemos destacado aquellas relativas a las materias de clasificación (con especial mención a la problemática procedimental en la aplicación de las

previsiones contenidas en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario), así como al régimen disciplinario o comunicaciones.

Especial mención merecen dos resoluciones que versan sobre un mismo supuesto de hecho: dos condenas impuestas a un sujeto derivadas de la comisión de unos mismos hechos delictivos. Las resoluciones de los tribunales sentenciadores son de especial interés por la diversidad de sus pronunciamientos y por lo tanto de las soluciones respecto a la problemática suscitada.

Al igual que lo descrito en el párrafo anterior, consideramos especialmente significativa el pronunciamiento de la Audiencia Nacional respecto a un complejo supuesto de aplicación de las limitaciones impuestas en virtud del artículo 78 del Código Penal cuando existe una acumulación de penas realizada al amparo del artículo 76 del mismo texto normativo.

Como el lector podrá comprobar, en esta nueva edición de “Jurisprudencia Penitenciaria” se ha trabajado con el objetivo de centrarse en aquellas resoluciones más llamativas o aquéllas que suponen un cambio significativo respecto al modo de proceder que hasta el momento contemplábamos desde nuestra administración. Por ello, en estos comentarios nos centraremos únicamente en aquellos capítulos que consideramos que contienen un mayor número de resoluciones de interés.

Con la intención siempre presente de que este trabajo sirva de apoyo a los principales destinatarios de esta publicación, los profesionales penitenciarios, empezaremos a detenernos en cada uno de los capítulos para proceder al análisis exhaustivo de las principales resoluciones que la componen.

ACUMULACIÓN

Comenzamos con la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 20 de mayo de 2021 resolviendo un recurso de casación por infracción de ley. Las alegaciones del recurrente tienen como referencia estos hechos:

Fue condenado a las penas de diecisiete años y seis meses por la comisión de un delito de asesinato conforme a la legislación vigente antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 (dicho delito estaba castigado

con penas de quince a veinte años). Asimismo, se le impuso la pena de siete años y seis meses por la comisión de un delito contra la salud pública, así como la pena de tres años por la comisión de un robo con violencia y un año por tenencia ilícita de armas.

Ante la petición de aplicación de las limitaciones previstas en el artículo 76.1 del Código Penal, se fija como límite máximo de cumplimiento la pena en 25 años.

Teniendo en cuenta lo anterior, el recurrente considera que las limitaciones que prevé el mencionado artículo están referidas a la pena concretamente impuesta y no a la penalidad en abstracto que correspondería a cada tipo delictivo.

La clave para la desestimación del recurso por parte del Tribunal Supremo se encuentra en la redacción dada del artículo 76 del Código Penal por parte del legislador. Y es que en esa redacción se utiliza la expresión “esté castigado por la ley” haciendo referencia, de manera más general, a las penas previstas en el texto legal. Por lo tanto, la limitación de cumplimiento establecida en los 25 años se ajusta a la legalidad.

Merece especial mención el auto emanado de la Audiencia Nacional, sección 3ª, de fecha 21 de julio de 2021, dada la complejidad jurídica que presenta el supuesto de hecho.

El penado afectado fue condenado al cumplimiento de una pena de 485 años y 27 meses de prisión, estableciéndose el límite máximo de cumplimiento en 30 años en virtud de auto posterior. Las penas incluidas en la acumulación practicada fueron impuestas con anterioridad a la reforma operada en el año 2003, que como bien es sabido modificaba la redacción del artículo 78 del Código Penal. La problemática sin embargo, reside en que una de las causas que forman parte de la acumulación, el tribunal hace mención expresa a la aplicación del artículo mencionado anteriormente, pero según la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2003 para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, lo que supone que para la aplicación de los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en 3º grado y la libertad condicional, éstos se computarán sobre la totalidad de las penas impuestas. En esa ejecutoria en concreto, se condena al penado a 81 años de prisión.

Dado que el interno en cuestión solicita el estudio de permisos ordinarios de salida y teniendo en cuenta la situación jurídica mencionada, desde el centro penitenciario se solicita aclaración de las condiciones de aplicación del artículo 78 del Código Penal dada la existencia de una acumulación estableciendo un límite máximo de cumplimiento.

La razón de la petición de aclaración por parte del centro penitenciario reside principalmente en la dificultad de identificar dentro de esa acumulación jurídica realizada “la individualidad de cada una de las penas impuestas” dada la modificación que supone la aplicación del artículo 76 del Código Penal de las penas individualmente impuestas.

En el citado oficio remitido por el centro penitenciario se plantea la posibilidad de que ese cómputo se realice teniendo en cuenta la fecha de inicio de la condena (30 años) según lo dispuesto en la liquidación de condena derivada del auto de acumulación y sobre el total de las penas impuestas en la ejecutoria en cuestión (81 años).

El órgano judicial entiende que el planteamiento expuesto en el párrafo anterior es el adecuado puesto que los pronunciamientos establecidos en las causas incluidas en la acumulación no se ven modificados a consecuencia de la misma.

Las alegaciones presentadas por la defensa del penado se basan principalmente en dos elementos:

En primer lugar, considera que en la ejecutoria sobre la que pivota toda esta cuestión se debería aplicar el artículo 78 del Código Penal pero en la redacción anterior a la reforma producida en el 2003, vigente en el momento de comisión de los hechos delictivos objeto de condena.

Entiende el órgano judicial que dicha consideración no puede prosperar puesto que el tribunal sentenciador aplicó expresamente el artículo 78 del Código Penal una vez operada la reforma del año 2003 siendo dicha sentencia firme imposibilitando esta circunstancia la modificación en trámite de ejecución.

La segunda de las pretensiones de la defensa considera que el penado estaría cumpliendo en primer lugar la pena más grave en la que se aplica el artículo 78 del Código Penal que se encontraba vigente antes del 2003, con lo que el cómputo establecido en el mencionado artículo debería realizarse sobre 30 años.

Sin embargo, el tribunal considera que pese a ser cierto que las penas deben ser cumplidas por orden de su respectiva gravedad, debe atenderse a la sentencia objeto de esta cuestión para el cálculo de la condena, incidiendo el órgano judicial en el hecho de que de no seguirse este criterio quedarían sin efecto el mandato impuesto de aplicación del artículo 78 del Código Penal.

Por lo tanto, concluye que la solución planteada desde el centro penitenciario es la que debe llevarse a cabo.

CLASIFICACIÓN

Como se indicaba en el apartado que sirve de introducción a este análisis, una de las principales problemáticas que se han detectado en el ámbito de la clasificación está centrada en las condiciones de la aplicación del principio de flexibilidad del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario y de la intervención que corresponde al Centro Directivo en este proceso.

En la edición de la “Jurisprudencia Penitenciaria” correspondiente al año 2020 ya se hacía referencia a alguna resolución que abordaba estas situaciones. Por ello, en la presente publicación, como el lector podrá comprobar se incluye de nuevo el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Madrid de fecha 22 de octubre de 2020 puesto que trae a colación el objeto sobre el que posteriormente resolverá el correspondiente recurso la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

Comenzamos por tanto recordando lo dispuesto en el citado auto. En el mismo se establecía que no había lugar a la aplicación del principio de flexibilidad en el supuesto en cuestión. El razonamiento del Juzgado de Vigilancia se basaba tanto en cuestiones de forma como de fondo. Nos centraremos aquí exclusivamente en los que concierne a los aspectos formales puesto que mayoritariamente son en los que se centrará la Audiencia Provincial a la hora de estimar el recurso interpuesto.

En este caso concreto, la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, parte de una propuesta efectuada por esta unidad, la Central de Observación; propuesta remitida a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias para su resolución, emitida en el mismo sentido que la propuesta realizada.

Desde el Juzgado de Vigilancia se considera que la actuación de la Administración Penitenciaria no se ajusta a lo dispuesto en el artículo mencionado del que se deduce que el principio de flexibilidad no puede tener la consideración de clasificación puesto que se trata de la “ejecución de un programa de tratamiento”. Según este razonamiento el procedimiento que se debería haber llevado a cabo sería la aprobación por la Junta de Tratamiento (con carácter ejecutivo) y su remisión al Juzgado de Vigilancia para su aprobación, no teniendo cabida en este proceso la intervención del Centro Directivo.

Entiende la juzgadora que al ser el acuerdo de la Junta de Tratamiento ejecutivo, la condición de la aprobación por parte del Centro Directivo demoraría la eficacia de dicho acuerdo, además de que el mismo sería nulo por invadir la competencia jurisdiccional.

Frente a este auto, se interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, sección 5ª. Nos centraremos de nuevo en las cuestiones de forma de la aplicación del principio de flexibilidad.

El órgano judicial sí hace referencia al hecho de que en lo tocante a este precepto y su ejecución “parece ceñirse a la relación directa de la Junta de Tratamiento con el Juez de Vigilancia”. No obstante, al contrario de lo dispuesto en el auto que da lugar al recurso, matiza dos cuestiones en referencia a la consideración de la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario como un aspecto referente a la clasificación de los internos.

Considera que en este ámbito puede haber lugar a la confusión puesto que como ha mencionado el Tribunal Supremo en ocasiones supone “una cierta progresión” con lo que estaríamos al despliegue de unos efectos indirectos sobre la clasificación.

La segunda cuestión radica en el hecho de que efectivamente, la aplicación de este precepto no tiene por qué coincidir con la revisión de la clasificación, pero considera que “es evidente que si coincide con la misma, la propuesta de mantenimiento o cambio de grado sí ha de someterse a la aprobación por parte del Centro Directivo” considerando procedente que éste cuente con todos los datos necesarios a la hora de adoptar el acuerdo que considere conveniente, incluyendo esa propuesta de aplicación del artículo 100.2, haciendo constar, eso sí, que la propuesta debe dirigirse al Juez de Vigilancia directamente y no por conducto de otros órganos dado

que “podría apreciarse en el presente caso una omisión, aunque no censurable por las razones antes expuestas”.

Sin embargo, en este apartado también se incluye una resolución con solución contraria a la anteriormente mencionada, pronunciamiento emitido por la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 22 de octubre de 2021. Parte también de un auto que emana de un juzgado de vigilancia denegando la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario por considerar que el Centro Directivo carece de competencia para acordar esa aplicación. En este caso, la Audiencia Provincial coincide con este último criterio al considerar que la finalidad del principio de flexibilidad está dirigida a posibilitar la ejecución de un programa de tratamiento. La propuesta deber partir de la Junta de Tratamiento y únicamente debe someterse a la aprobación por parte del correspondiente juzgado de vigilancia sin que quepa intervención ninguna por parte del Centro Directivo.

Continuando con la disparidad de criterios que esta cuestión suscita, queremos terminar refiriéndonos al auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de 25 de mayo. En este caso ya no nos centramos en los aspectos formales sino en cuestiones de fondo. Haciendo mención a la jurisprudencia asentada por el Tribunal Supremo, recuerda que la aplicación de este precepto debe estar enfocada ineludiblemente a la consecución del objetivo de la reinserción social del penado. Adentrándose en profundidad en esta consideración, recuerda que la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario debe estar vinculada a la tipología delictiva presente en cada caso, lo que invalidaría la presencia del principio de flexibilidad orientada a la reinserción del penado simplemente con carácter general.

En este caso en concreto, el interno se encuentra condenado por la comisión de delitos contra la salud pública y atentado. El programa de ejecución propuesto por la Junta consiste en la realización de operaciones básicas de cocina con actividades formativas tanto en el interior como en el exterior del centro penitenciario. Dado que el juzgado de vigilancia considera que estas actividades no están vinculadas de ningún modo con la tipología que se presenta en este caso, por lo tanto, no autoriza la aplicación del artículo 100.2.

Queremos terminar este capítulo con otra resolución judicial que nada tiene que ver con lo expuesto hasta ahora.

En ocasiones y en la práctica penitenciaria, resulta difícil compatibilizar las condiciones establecidas para operar en un determinado grado de clasificación con la necesaria toma de medidas para la reinserción social de las personas privadas de libertad, en especial cuando ya se ha presentado una oportunidad clara y fundamental para la preparación de su actividad en el ámbito profesional y laboral.

Nos encontramos aquí con el caso de un penado clasificado en tercer grado de tratamiento, médico de profesión, que solicita autorización para poder llevar a cabo guardias de 24 horas.

En primer lugar, el juzgado de vigilancia procede a una reflexión sobre las consideraciones y circunstancias que deben concurrir para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario.

Incide en el hecho de que dicho precepto no supone ni un premio ni un acortamiento de condena. Al contrario, supone un sistema más flexible de cumplimiento para aquéllos internos que cumplan con las condiciones para ese tipo de régimen.

Asimismo, se detiene a profundizar en el hecho de que la excepción prevista en este artículo (pernocta en el centro penitenciario un mínimo de ocho horas) no exige la concurrencia de una clara incompatibilidad con el desarrollo de la actividad laboral y profesional. Efectivamente, se considera una excepción a la norma general, pero eso no justifica que “esté sometida a especiales exigencias”. Supone por el contrario, facilitar la realización de las actividades laborales del interno en las que se va a asentar su futura vida en libertad.

Por parte del Centro de Inserción Social se alude a una sanción grave sin cancelar por no estar presente en el patio a la hora del recuento, sancionándose dicha conducta con 60 días de privación de paseos y actos recreativos. Con este argumento parece aludirse a una cierta involución tratamental del penado. El juzgado considera, sin embargo, que esta circunstancia no ostenta una “reprochabilidad” para impedirle desarrollar su actividad profesional en las condiciones necesarias. Teniendo en cuenta lo anterior, autoriza la aplicación de la excepción prevista en el artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario permitiendo al interno la realización de las guardias médicas de 24 horas para desempeñar su labor como médico, puntualizando que deberán desarrollarse acorde a la previa planificación

por parte de la Junta de Tratamiento y con las medidas de seguimiento y control que este órgano considere necesarias.

COMUNICACIONES

Como en la anterior edición, las resoluciones contenidas en este apartado se encuentran enormemente condicionadas con motivo de la pandemia sufrida en nuestro país en los últimos años.

Dada la reiteración en la motivación de las mismas, hemos considerado conveniente incluir solo dos de ellas por resultar más novedosas respecto a este tema.

En primer lugar, destacamos la proveniente del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 5 de Andalucía de 30 de septiembre de 2021. El objeto de la misma es la resolución del recurso interpuesto ante el acuerdo del Consejo de Dirección del centro penitenciario de Albolote por el que se prorroga la restricción de las comunicaciones con motivo de la COVID-19, siendo necesario para el acceso a las mismas haber recibido las pautas de vacunación completa.

El juzgador realiza una exposición en la que analiza las consecuencias que ha tenido en la pandemia en todos los ámbitos de la vida cotidiana en la sociedad en general, destacando incluso las restricciones existentes en otros sectores de la población más vulnerables como, por ejemplo, en las residencias de ancianos.

Por último, se detiene en concreto en la situación en ese momento que sufría el Centro Penitenciario de Albolote, en plena ola de contagios en la ciudad de Granada. En estas circunstancias considera que permitir las comunicaciones con personas no vacunadas (independientemente del motivo para ello) supondría una grave situación de riesgo para la vida de los internos e internas de ese centro; consideración especialmente trascendente si tenemos en cuenta la existencia de la relación de especial sujeción que convierte al Estado en el garante de la vida y seguridad de los internos.

La segunda resolución que queremos destacar es la dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal de 4 de noviembre de 2021. La pretensión del recurrente consiste en la solicitud de autorización para la realización de una video-llamada que le posibilite comunicar con su primo.

Principalmente alega la imposibilidad de comunicación por parte de sus familiares dada la lejanía respecto al lugar de residencia de los mismos. Asimismo, también alega una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva debido a la no admisión por parte del Juzgado Central de Vigilancia de determinadas pruebas, extremo este que es desestimado por considerar el tribunal que cuenta con toda la información y documentación necesarias para entrar a conocer el fondo de la cuestión.

Recuerda la Sala que en otros pronunciamientos de carácter similar ya se hizo referencia al hecho de que el sistema de video-llamadas no se ha configurado como una alternativa a las comunicaciones ya reguladas en nuestra legislación únicamente por la imposibilidad o dificultad de desplazarse de los familiares. Tan solo se han previsto para poder resolver el impedimento para realizarlas debido a la supresión del contacto físico de esas comunicaciones a raíz de la pandemia.

CUESTIÓN DE COMPETENCIA

En este capítulo se hace referencia al auto de la Sala segunda del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2021. La cuestión fundamental de dicho auto es determinar a quien le corresponde el control judicial en relación a la aplicación del artículo 86.4 del reglamento penitenciario. Para ello es necesario dilucidar si lo dispuesto en dicho precepto constituye materia de régimen o por el contrario de clasificación, puesto que esto determinaría si la competencia le corresponde al tribunal sentenciador o al tribunal del lugar del centro penitenciario en el que cumple condena el penado.

El tribunal supremo sostiene que pese a que el artículo 86.4 se encuentra encuadrado en el título relativo al régimen de los establecimientos penitenciarios en realidad nos estamos refiriendo al régimen al que se encuentran sujetos los penados en función de su clasificación.

Por lo tanto considerando que lo dispuesto en este artículo afecta al modelo de ejecución de la pena, la competencia para la resolución del recurso de apelación en esta materia le corresponde al tribunal sentenciador.

DERECHOS

En este apartado destacamos en primer lugar, la sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de octubre de 2021. El supuesto de hecho es el siguiente:

El demandante de amparo solicitaba a la directora del centro la entrega de las copias de los informes de distintos profesionales que forman parte del Equipo Técnico con el objeto de conocer los motivos de denegación de un permiso ordinario de salida y poder, en su caso, interponer el recurso correspondiente ante el juzgado de vigilancia penitenciaria. La directora del centro penitenciario denegó dicha solicitud indicando que se pusiera en contacto con los miembros del Equipo Técnico.

El interno, frente a esta resolución, acudió en vía de queja ante el juzgado de vigilancia penitenciaria que desestimó la misma especificando que los internos no tienen un derecho a recibir copia de los documentos que obran en el expediente y protocolo alegando razones de confidencialidad y de seguridad de los profesionales que lo suscriben.

Ante dicho auto, el demandante de amparo interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial alegando su derecho a recibir información del contenido del expediente penitenciario para poder llevar a cabo las impugnaciones que considere necesarias en materia de permisos y en relación a las revisiones de su clasificación. Pese a que el tribunal reconoce su derecho a ser informado de su situación penal y penitenciaria, considera que el derecho de acceso a una copia de los documentos existentes en el expediente, puede ser restringido si existen razones suficientes y justificadas de seguridad de los profesionales y la confidencialidad de los datos en ellos consignados. Puntualiza, por último, que dicho extremo no es óbice para que en fase jurisdiccional tanto la defensa del interno como éste último tengan acceso a los informes en los que se basa la decisión de la Junta de Tratamiento del centro penitenciario.

Teniendo en cuenta lo anterior, el recurrente considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española. Considera que las resoluciones denegatorias del derecho que hemos mencionado con anterioridad utilizan una motivación estereotipada, y que carecen de fundamentación legal puesto que las personas privadas de libertad ostentan el mismo derecho a la información en sus relaciones con las distintas administraciones que el resto de ciudadanos.

El Tribunal Constitucional expone en sus razonamientos que la cuestión para dilucidar si efectivamente ha existido una vulneración del derecho contenido en el artículo 24 de la Constitución Española radica que estudiar si en las resoluciones existentes se han identificado y ponderado adecuadamente los intereses constitucionales teniendo en cuenta fundamentalmente las exigencias de transparencia de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones.

Recalca que el derecho público consistente en el acceso a la información únicamente puede ser limitado por los motivos previstos en la ley, no constituyendo una potestad discrecional de la administración. En este caso concreto, considera que no se ha cumplido este requisito incidiendo además en el desequilibrio que se da en la relación jurídico-penitenciaria entre la Administración y las personas privadas de libertad.

No se considera satisfecha la especial cobertura de la que debe gozar el derecho a la tutela judicial efectiva puesto que las resoluciones impugnadas no se pronuncian sobre la denuncia de la lesión previa que ha tenido lugar en la vía administrativa de la que se hace indispensable un pronunciamiento concreto para que se pueda llevar a cabo una “reparación inmediata” en su caso. No resulta aceptable tampoco la alusión a unas razones de seguridad de carácter general puesto que no aparecen conectadas con las circunstancias específicas del caso en cuestión.

Por todo lo anterior se estima el recurso de amparo, declarando la nulidad de los distintos autos de la Audiencia Provincial y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a los que se ha hecho mención con anterioridad.

En este capítulo también se encuentra incluido el auto de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, de 3 de junio de 2021. El objeto del citado es el estudio de una posible vulneración del derecho a la intimidad del interno.

Se alude por parte del recurrente al hecho de que fue sacado de su celda para ser identificado siendo obligado a descalzarse para fotografiar los signos de los rezos musulmanes en sus pies. Considera que dicha actuación vulnera lo dispuesto en el artículo 18 y artículo 16 de la Constitución Española (derecho a la intimidad y derecho a la libertad religiosa, respectivamente).

Ya adelantamos que dicho recurso va a ser desestimado por el tribunal. Haciendo referencia a la relación de especial sujeción que une a los inter-

nos y a la Administración Penitenciaria, considera que no ha tenido lugar la vulneración aducida por el recurrente.

Se hace mención a que la actuación de la administración responde a la existencia de un protocolo en concreto que consiste en una serie de actuaciones tendentes a posibilitar la identificación del interno, a saber: fotografías de frente y de perfil, de cualquier señal significativa, así como la comprobación de la no modificación de elementos necesarios para la identificación dactilar. Por parte del centro penitenciario se informa que este protocolo no se aplica a un “colectivo específico de reclusos”, sino que se trata, como se ha dicho con anterioridad, de actuaciones tendentes a la correcta identificación para la distinción de unos internos respecto a otros de características físicas similares, no integrándolo en ninguna categoría “especial” de internos que derivase en que la misma tuviera efectos respecto al acceso a beneficios penitenciarios ni un tratamiento penitenciario diferenciado respecto a cualquier otro interno.

LIBERTAD CONDICIONAL

Aunque alguna de las resoluciones contenidas en este capítulo siguen haciendo referencia a la incidencia de la modificación operada a través de la Ley Orgánica 1/2015 de la figura de la libertad condicional, el criterio mayoritario adoptado por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria de aplicar el principio de irretroactividad de esta reforma, hace que nos centremos en cuestiones de otra índole.

Comenzamos con el análisis del auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Alicante de 16 de marzo de 2021. Estamos ante el caso de un penado que se encuentra clasificado en tercer grado, en la modalidad prevista en el artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario. Elevado el oportuno informe de pronóstico de integración social con dictamen favorable por parte del centro penitenciario, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria debe decidir sobre la pertinencia de la concesión de la libertad condicional en virtud de lo dispuesto en el artículo 91.3 del Código Penal (supuestos de enfermedad muy grave con padecimientos incurables).

En este caso, la situación de peligro patente para la vida está plenamente acreditada dados los informes médicos y forenses aportados al expediente. Se califica la situación del interno como “terminal” puesto que

se encuentra ingresado en la UCI debido al diagnóstico de una neumonía bilateral a consecuencia de la COVID-19 con mala evolución.

El problema en este supuesto radica en el hecho de que el interno carece de cualquier tipo de apoyo tanto familiar como institucional.

Considera el órgano judicial que la libertad condicional únicamente podría estar vigente durante su estancia en la UCI, puesto que a su salida al no tener tutela, debería ser revocada. Estas circunstancias determinan según el criterio del juzgador, que la libertad condicional daría lugar a una situación ilusoria puesto que no podría tener ningún contacto con sus seres queridos (se encuentra probablemente sedado) y no podría quedar en libertad al estar pendiente de ejecución una Orden Europea de Detención y Entrega.

Por todo ello, no accede a la concesión de la libertad condicional sin perjuicio de una futura valoración de la situación.

Destacamos también el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Jaén de 4 de octubre de 2021. Una vez revocada la libertad condicional al interno debido al mal uso de la misma con reiterados incumplimientos de las condiciones impuestas para su disfrute, se dispone la entrada de nuevo en prisión para continuar el cumplimiento de las causas respecto a las que dicha libertad condicional había sido decretada.

No obstante, tras esta circunstancia el penado no reingresa al centro penitenciario. Durante este, según las respectivas liquidaciones de condena, tiene lugar el licenciamiento definitivo.

Por ello, el juzgado de vigilancia penitenciaria procede al archivo del expediente puesto que considera que a partir de ese momento, ese órgano judicial no es competente para seguir llevando a cabo diligencias respecto a ese interno, sino que corresponderá al tribunal sentenciador considerar si queda algún periodo de la pena por cumplir.

Por último, nos detenemos en el auto del Juzgado de Vigilancia de Burgos de 19 de octubre de 2021. En este caso nos encontramos ante la concesión de una libertad condicional prevista en el artículo 197.1 del Reglamento Penitenciario, es decir, para posibilitar el disfrute de la misma en el país de origen del penado.

Por todos es sabido que la ejecución de esta modalidad de libertad condicional en ocasiones resulta dificultosa por la problemática que se presen-

ta en cuestiones tales como la identificación y documentación del penado por parte del país de origen.

En la mencionada resolución se aborda este problema. En este caso, las autoridades marroquíes (Estado nacional del penado) no autorizan la repatriación de sus súbditos que se encuentren en situación irregular en España, circunstancia que concurre en este caso. Dada esta situación, la juzgadora opta por la suspensión de la ejecución de la libertad condicional hasta que se solucione esta problemática. No obstante, el interés de dicha resolución radica en que en el auto se hace constar que se mantendrá al penado en el régimen de tercer grado sin más limitaciones “que las inherentes al mismo”.

LIBERTAD VIGILADA

En este apartado destacamos el auto proveniente del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de la Comunidad Valenciana de 9 de septiembre de 2021.

En relación a la competencia para la ejecución y seguimiento de la libertad vigilada existe una gran casuística como se puede comprobar en el compendio correspondiente a la Jurisprudencia Penitenciaria “2010-2020. Medidas de Seguridad. Especial mención a la libertad vigilada”.

La cuestión objeto de esta resolución es la siguiente: Al penado se le impone una medida de seguridad privativa de libertad con internamiento en Centro o Unidad Psiquiátrica y dos medidas de seguridad de libertad vigilada por un máximo de 10 años. El informe relativo a la libertad vigilada con la correspondiente propuesta de medidas se remite al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Este órgano judicial considera que salvo los supuestos de una medida de seguridad privativa de libertad o de una medida de libertad vigilada cuya ejecución esté prevista en momento posterior al cumplimiento de la pena privativa de libertad, la competencia de los juzgados de vigilancia penitenciaria para el conocimiento de la libertad vigilada post-delictiva únicamente se circunscribirá a los casos en los que se condiciona a un control familiar de manera accesoria, así como cuando se derive de la aplicación del artículo 60 del Código Penal (como única pena).

MEDIDAS DE SEGURIDAD

En este capítulo hacemos mención al auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de 3 de febrero de 2021.

En este caso existe una concurrencia de pena privativa de libertad con medida de seguridad de internamiento en un centro de deshabituación de tóxicos de carácter extra-penitenciario. Por parte de la representación del penado se solicita que en primer lugar se cumpla la medida de seguridad y con posterioridad a la misma, la pena de prisión.

Ante esta situación, el juzgado de vigilancia penitenciaria determina que únicamente es el tribunal sentenciador el que tiene competencia para determinar el cumplimiento de la medida de seguridad con carácter previo a la pena de prisión. Y una vez que se haya determinado el centro en el que debe ingresar por parte del Tribunal le corresponderá al juzgado de vigilancia penitenciaria de la demarcación territorial correspondiente controlar su cumplimiento.

Nos detenemos también en el auto del Juzgado de Vigilancia número 3 de la Comunidad Valenciana de 21 de diciembre de 2021.

Se impone la medida de seguridad consistente en internamiento en un centro adecuado a su patología; en este caso, el tribunal sentenciador determina su ingreso en Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante. No obstante, por la realización de obras en este centro se traslada al Centro Penitenciario de Alicante II-Villena. Para llevar a cabo este trámite no existe autorización judicial por parte del tribunal sentenciador.

La Junta de Tratamiento del centro anteriormente mencionado (centro penitenciario de carácter ordinario) considera que es necesario el mantenimiento de la medida de seguridad puesto que el Centro Penitenciario de Alicante II no es el más adecuado para el cumplimiento de la misma.

Teniendo en cuenta lo anterior, el tribunal sentenciador ordena el traslado inmediato al Hospital Psiquiátrico Penitenciario por no poderse ofrecer el tratamiento adecuado para la patología del interno.

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

En este capítulo se contienen dos resoluciones que versan sobre el mismo asunto y observamos que el sentido de las mismas difiere.

En este caso al penado se le condena en virtud de dos sentencias diferentes por la comisión de los mismos hechos delictivos.

El primero de los dos tribunales sentenciadores que se pronuncia, una vez comprobada la “clara correspondencia con los de la anterior condena”, opta por acordar la suspensión cautelar de la ejecución de la pena impuesta a la espera de que el Tribunal Supremo se pronuncia sobre la admisión o inadmisión del recurso extraordinario de revisión. Teniendo en cuenta esta circunstancia, ordena la libertad de manera cautelar.

Respecto al otro órgano judicial con competencia en este asunto por ser el primer tribunal que condenó al penado, opta por otra solución diferente. Aunque señala que la decisión tomada lo es sin perjuicio del derecho a la interposición del recurso extraordinario de revisión, acuerda la nulidad de la sentencia que se dictó en su día en aras al principio pro reo. Como consecuencia de esto y teniendo en cuenta que la otra resolución en la que se condena al penado es más favorable al mismo, se declarada la nulidad con el consiguiente mandamiento de libertad.

PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

Este capítulo está dedicado a una de las sentencias más relevantes de entre las que tuvieron lugar en el 2021.

Esta relevancia viene determinada en primer lugar, por lo esperado de la misma teniendo en cuenta que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en junio de 2015. En segundo lugar, por la realidad tan compleja de una figura jurídica de reciente creación como es la prisión permanente revisable.

Como el lector podrá comprobar, la STC 169/2021 de 6 de octubre de 2021 es extensa y dada la complejidad de la cuestión objeto de la misma se fundamenta en una sólida argumentación. Por todo ello, en este apartado nos vamos a detener únicamente en aquellos aspectos que son determinantes en la decisión mayoritaria del Tribunal.

En primer lugar, nos centraremos en los argumentos esgrimidos por aquellos que promovieron el recurso de inconstitucionalidad.

Se fundamentan principalmente en tres consideraciones que desarrollamos a continuación: vulneración de la prohibición de las penas inhumanas o degradantes (artículo 15 de la Constitución Española); vulneración de los principios de culpabilidad y proporcionalidad de las penas (derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 17 CE) así como el mandato de determinación de la pena recogido en el artículo 25.1 CE y por último se aduce la vulneración del mandato de resocialización previsto en el artículo 25.2 CE.

El pilar fundamental de los mismos es establecer un paralelismo de la prisión permanente revisable con la cadena perpetua que consideran denigrante para el reo teniendo en cuenta las graves consecuencias a nivel psíquico y de personalidad. Sostienen que la condición de “revisable” no conlleva la exclusión de inhumana debido al mantenimiento de la posibilidad de que la duración de dicha pena sea perpetua. Añaden que dicha circunstancia (la revisión de dicha pena) no depende de circunstancias correspondientes a la autonomía del reo. Para fundamentar este aspecto hacen referencia al criterio sostenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que el penado tiene derecho a saber desde el inicio de la ejecución de la pena los actos que debe realizar para que por parte del órgano correspondiente pueda decidirse acerca de su libertad, así como de las condiciones que deben darse para ello.

Iniciamos ya el análisis de los fundamentos jurídicos que ha tomado en consideración el Tribunal Constitucional respecto a los diferentes aspectos que afectan a esta nueva institución jurídica.

En primer lugar, se hace referencia a la cuestión de si la prisión permanente revisable puede ser considerada como una pena inhumana o degradante. Según la argumentación esgrimida en esta sentencia, la calificación de inhumana o degradante no puede depender únicamente de su duración, sino que hay que atender a su forma de ejecución y modalidades. Sostiene que el sistema de individualización científica presente en la normativa penitenciaria constituye una garantía suficiente.

En cuanto al argumento referente a la proporcionalidad de la pena, el Tribunal sostiene que no se aprecia que no concurra este elemento puesto que, vencidos los plazos mínimos de seguridad establecidos en la propia

norma, es obligatoria la verificación judicial periódica de la subsistencia de fundamentos criminológicos legítimos para la prolongación del cumplimiento de la pena.

Abordamos la argumentación esgrimida frente a las alegaciones en relación a la “rigidez excesiva” que presenta su aplicación puesto que dicha pena no puede ser graduada al no tener un límite máximo previsto en la propia norma reguladora. Entre otros elementos, el Tribunal Constitucional considera que esto último no es óbice para que el tribunal sentenciador puede apreciar determinadas circunstancias que pudieran atenuar la responsabilidad criminal, véase la posibilidad de apreciación de atenuantes muy cualificadas, formas imperfectas de ejecución o eximentes incompletas, entre otras. Asimismo, se hace mención de la posibilidad, en la fase de ejecución de condena, de valoración de la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social de atender a las “circunstancias del delito cometido”, tanto en sentido adverso como favorable al reo.

Finalmente nos vamos a detener en las valoraciones que realiza el Tribunal Constitucional acerca de la compatibilidad de la naturaleza de esta pena con el mandato contenido en el artículo 25.2 de la Carta Magna. Considera que, con el sistema de individualización científica prevista en nuestro ordenamiento jurídico, constituye una salvaguarda y garantía del principio de reinserción social.

No obstante, en este último punto, el Tribunal realiza una importante puntualización respecto a los límites establecidos para el acceso al tercer grado que podrían entrar en conflicto con lo dispuesto en el artículo 72.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (no se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión”). Considera el Tribunal Constitucional, que podría suponer un riesgo de “anquilosamiento del sistema” si los órganos judiciales encargados de la toma de decisiones de carácter tratamental y regimental atienden únicamente a la gravedad de la pena y su duración indeterminada para la toma de sus decisiones. Como consecuencia de lo anterior, se considera necesario reforzar la función del mandato constitucional previsto en el artículo 25.2 de la Constitución Española que debe ser ejercida sobre la pena de prisión permanente revisable.

PRISIÓN PREVENTIVA

Este capítulo contiene la sentencia del Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 8 de septiembre de 2021.

Esta resolución resulta de gran interés puesto que matiza lo contenido en el artículo 58.3 del Código Penal en relación a la posibilidad de abono del tiempo de prisión preventiva sufrida en otra causa a la que cumple actualmente.

Como por todos es sabido, el mencionado artículo establece que para que dicha posibilidad sea factible es necesario que los hechos que dieron lugar a la condena a la que se quiere aplicar el tiempo pasado en prisión preventiva, sean cometidos con posterioridad a este periodo.

La sentencia a la que hacemos referencia incide en otro elemento que en el precepto del Código Penal no se menciona, como es el momento en el que el penado tenga conocimiento de que el procedimiento en el que fue decretada la prisión provisional ha concluido por haberse dictado sentencia absolutoria o por cualquier otra resolución que ponga fin al procedimiento sin que exista una declaración de responsabilidad.

Por tanto, la circunstancia que va a determinar que existiría un “saldo penitenciario” (lo que impediría el abono de prisión preventiva a otra causa) será el momento en el que el interno conozca efectivamente que el procedimiento del que ha dimanado dicha medida provisional ha concluido con las condiciones que mencionábamos en el párrafo anterior.

REDENCIONES

En este capítulo se contiene el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de 22 de enero de 2021 en la que se resuelve una cuestión acerca de la procedencia del reconocimiento de un periodo de redención en una causa en la que la pena impuesta lo había sido conforme al Código Penal de 1973. Debido a un error del Tribunal Sentenciador en un informe previo se hacía constar que dicha condena había sido impuesta conforme al Código Penal de 1995. Subsanao dicho error, por parte del Juzgado de Vigilancia se procede a disponer el reconocimiento de las redenciones correspondientes al periodo establecido, no así de las redenciones de ca-

rácter extraordinario (pretensión también solicitada por el recurrente) al no concurrir los requisitos establecidos legalmente para ello.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Queremos destacar la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Nos encontramos ante la reclamación por la responsabilidad patrimonial de la Administración por un error de diagnóstico. Los hechos que dan lugar a esta reclamación tienen lugar al haber tenido lugar la certificación de la muerte de un interno que fue encontrado en su celda inconsciente con signos evidentes de muerte y existiendo varios papeles de plata quemados, un mechero, media cuchilla pequeña y algún medicamento. Dicha certificación fue ratificada por la médica forense. Posteriormente, cuando era conducido por los Servicios Funerarios al centro correspondiente para realizarle la autopsia, procedió a emitir ruidos y por lo tanto fue trasladado al centro hospitalario en el que permaneció ingresado durante 10 días.

El interno reclama tanto por los daños físicos como morales que él considera producidos por la Administración.

Ya adelantamos que la resolución judicial es desestimatoria del recurso. Principalmente se fundamenta en que por parte de los servicios médicos se siguió el protocolo vigente en esos momentos para realización del diagnóstico en medio no hospitalario (después se vería modificado incluyendo la obligatoriedad de realización de un electrocardiograma).

Aunque la argumentación esgrimida por el Tribunal es minuciosa, queremos destacar lo que considera el órgano judicial respecto a la denominada pérdida de oportunidad terapéutica. Con esta expresión se intenta dilucidar la cuestión de si se hubiera omitido la acción llevada a cabo por los servicios médicos, se hubiera obtenido un resultado beneficioso. En este caso, el Tribunal considera que la certificación de la muerte a través de la realización de un electrocardiograma en prisión no permite afirmar que habría existido una asistencia médica hospitalaria distinta a la que tuvo lugar y tampoco que el tratamiento aplicado hubiera sido más beneficioso.

SANITARIA

En este capítulo queremos destacar dos resoluciones judiciales.

La primera de ellas es la dictada por el Juzgado de Instrucción de Murcia número 8 de fecha 19 de agosto de 2021.

En este auto el órgano judicial autoriza que se aplique el tratamiento médico dos internos de manera no voluntaria al entender que dada la situación médica que presentan, no es posible recabar el correspondiente consentimiento de los mismos. Delega en el equipo médico que corresponda la toma de decisiones que consideren convenientes en el ámbito sanitario y según la situación médica que concurra en cada caso incluso contemplándose un eventual traslado a un centro hospitalario si así lo requiriera la situación.

En segundo lugar, nos detendremos en el auto dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 30 de septiembre de 2021.

El supuesto de hecho es el que se describe a continuación:

El interno tiene prescrita, por indicación de psicólogo terapéutico que le atiende, la toma de unos fármacos que favorecen la inducción al sueño. Con anterioridad, la Magistrada Juez de Vigilancia Penitenciara había decretado como obligatorio “el tratamiento directamente observado a todos aquellos internos a los que se les recete medicación psicotrópica”. Para dar el debido cumplimiento a lo dispuesto en esta orden judicial, se elaboró un plan de actuación por parte de la Red de Salud Mental de Álava estableciendo los horarios que se debían seguir para la administración de la medicación. Respecto a la última toma diaria, ésta tendría lugar a las 19,40 horas. Hasta ese momento, la medicación se entregaba en mano al interno y éste la tomaba cuando se preparaba para el sueño. Al verse modificado la forma y hora en que debe administrarse la misma, el interno alega que esto ha provocado un desequilibrio en su estado de salud, puesto que al adelantar el momento en que debe ingerirla, el efecto de la misma remite también más prematuramente despertándose así de madrugada no cumpliendo, por tanto, con la función de la medicación. La Audiencia Nacional estima la queja interpuesta por el interno argumentando que debe primar la indicación terapéutica sobre circunstancias de carácter burocrático, incidiendo además en el hecho de que tal y como constaba con anterioridad, el interno no había hecho mal uso de la confianza depositada en él cuando se le permitía tomar la medicación a la hora de acostarse.

SEGURIDAD DEL ESTABLECIMIENTO

Destacamos el auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 11 de febrero de 2021 que desestima la queja presentada por el interno. Dicha queja tiene su origen en la retención, por parte del centro penitenciario, de un libro compuesto prácticamente en su totalidad por fotografías personales de personas que han pertenecido a la organización terrorista ETA. El centro considera además que dichas fotografías son susceptibles de manipulación para la creación de otros documentos.

El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria desestima la queja considerando que la decisión administrativa está adecuadamente motivada en razones de seguridad, no resultando en ningún caso arbitraria.

Destacamos también el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Castilla de la Mancha de fecha 21 de junio. El interno formula queja respecto a las condiciones en las que se efectuó el registro de la celda puesto que ni fue citado previamente ni él estaba presente en el momento en que tuvo lugar. El órgano judicial procede a desestimar la queja fundamentando que la relación entre el interno y la Administración es una relación de especial sujeción y, por tanto, no puede equipararse la celda a la condición que ostenta la morada. Considera que no se ha vulnerado la dignidad del interno, pero sí que considera aconsejable la presencia del mismo en el registro de su celda para que exista una “mínima contradicción en caso de hallazgos que puedan tener consecuencias penales o disciplinarias”.

TRABAJO PENITENCIARIO

En este capítulo hacemos referencia a la sentencia dictada el 18 de febrero de 2021.

La principal cuestión objeto de dicha resolución es la extinción de la relación laboral especial penitenciaria que venía desempeñando el interno fundamentada en razones de tratamiento. Estas razones descansan principalmente en la negativa del interno a pago de la responsabilidad civil, lo que la Junta de Tratamiento considera que pone de manifiesto el no reconocimiento del delito, así como la no reparación del daño causado.

El interno por su parte alega que la causa de la extinción que esgrime el centro penitenciario es genérica y que no puede tener lugar únicamente por el hecho de negarse a hacer frente al pago de la responsabilidad civil.

El Tribunal considera que la obligación del pago de la indemnización impuesta en sentencia figura como parte del Programa Individualizado de Tratamiento diseñado por la Junta de Tratamiento, y por tanto la decisión de la extinción de la relación laboral especial penitenciaria se encuentra debidamente motivada.

OTROS

Destacamos el auto del Juzgado de Instrucción número 3 de Vitoria. El objeto del mismo es la denuncia interpuesta por un interno contra la Junta de Tratamiento y el Subdirector de Tratamiento por la presunta comisión de los delitos de falsificación y prevaricación.

Alega en su denuncia que la motivación de la Junta de Tratamiento para la no concesión de permisos ordinarios de salida, es de carácter genérico y contienen elementos subjetivos (gravedad de la actividad delictiva, delitos cometidos en libertad condicional, irregular trayectoria penitenciaria...). Además, añade que, aunque los recursos interpuestos frente a estas resoluciones han sido estimados por la Audiencia Provincial, la Junta de Tratamiento ha seguido denegando la concesión de permisos.

En primer lugar, el órgano judicial de instrucción puntualiza que un órgano colegiado no puede ser objeto de imputación de una actividad delictiva, sino que únicamente pueden serlo cada uno de sus miembros de manera individual.

Ya en relación al delito de prevaricación, el juzgado considera que en este caso no concurre ninguno de los elementos que integrarían el tipo delictivo puesto que la decisión de la Junta de Tratamiento se encuentra debidamente motivada y fundamentada. No existe prevaricación por el mero hecho de que la Junta de Tratamiento continúe denegando los permisos ordinarios de salida cuando la Audiencia Provincial estima los recursos interpuestos contra dichas decisiones. No puede considerarse prevaricación la mera diferencia de criterios a la hora de valorar la situación del interno.

Destacamos también el auto del Juzgado Penal número 1 de Granada de 18 de marzo. En este caso el órgano judicial incide en que cuando se decreta el ingreso en prisión debe efectuarse en prisión y no en un centro de inserción social salvo que se especifique lo contrario.

Continuamos con el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Castilla La Mancha de 16 de junio.

En este caso el interno solicitó audiencia con el Magistrado de dicho juzgado. Se da la circunstancia de que el mismo es padre de un amigo y compañero del colegio de la hija del Magistrado desde los 5 años. Teniendo en cuenta esto, entiende que concurre la causa de abstención prevista en el artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por último, queremos detenernos en el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Andalucía (Algeciras) de 5 de julio. El interno solicita copia de los Criterios Refundidos de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (2018).

El juzgado considera que estos criterios constituyen normativa judicial penitenciaria de carácter público y por lo tanto el interno tiene derecho a conocerlos, aunque los destinatarios sean los propios Jueces de Vigilancia y su contenido no sea vinculante. No obstante, dicha normativa sí despliega efectos sobre la situación de los internos por lo que procede a estimar la petición acordando que en la biblioteca del centro se ponga a disposición de los internos el texto actualizado de los Criterios aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

CAPÍTULO I

ACUMULACIÓN

1.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 20/05/21

Los límites establecidos en el artículo 76.1 del Código Penal se refieren a la pena abstractamente contemplada para cada delito.

En Madrid, a 20 de mayo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional número 10068/21 interpuesto por D. Sixto representado por el procurador D. Ángel, bajo la dirección letrada de D. Alejandro contra auto dictado en fecha 23 de noviembre de 2020, por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Novena, en la Ejecutoria Penal núm. 8/20 (Procedimiento Sumario 2009/2017).

Intervine el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Málaga, Sección Novena en la Ejecutoria 8/20 (Procedimiento Sumario Ordinario 2009/2017), del penado Sixto dictó Auto en fecha 23 de noviembre de 2020, cuyos hechos son los siguientes:

“PRIMERO.- El día 17/10/18 se dictó sentencia en el rollo arriba referenciado, por la que se condena como autor criminalmente responsable de un delito de ASESINATO previsto y penado en el art 138 y 139 del Código Penal, a la pena de DIECISIETE AÑOS Y SEIS MESES de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

El Código Penal vigente aplicable al caso de Autos en el momento de la comisión de los hechos es el anterior al de la reforma realizada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que entró en vigor el día 1/7/2015, siendo por lo tanto que el delito de asesinato del art 139 del CP estaba castigado con penas de prisión de quince a veinte años.

Siendo que el punto medio que divide ambas mitades es diecisiete años y medio, entiende esta Sala que esa es la pena idónea a imponer al procesado puesto que es el punto intermedio entre el límite máximo y mínimo de la pena en abstracto.

2º) Se le condena como autor criminalmente responsable de un delito contra la SALUD PÚBLICA (en su modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud), previsto y penado en el art. 368 y 369.5 del CP), a la pena de SIETE AÑOS Y SEIS MESES de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de DOS MILLONES DOSCIENTOS CATORCE MIL DOSCIENTOS OCHO EUROS (2.214.208 €).

Teniendo en cuenta que el art. 368 CP castiga con un apena de tres a seis años el delito contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud, y que el art. 369.5 CP establece que se impondrá la pena superior en grado a las señaladas en el art. anterior, y que esta pena sería de seis a nueve años, se considera que es idóneo y proporcional a los hechos delictivos realizados, imponer la pena de siete años y seis meses de prisión, por ser la cifra intermedia entre el límite mínimo y máximo de la pena superior en grado.

3º) Se le condena como autor criminalmente responsable de un delito de ROBO CON INTIMIDACIÓN previsto y penado en el art 237 y 242.1 del Código Penal, a la pena de TRES AÑOS de prisión, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

4º) Se le condena como autor criminalmente responsable de un delito de TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS PROHIBIDAS y reglamentadas sin licencias y permisos de los arts 563 y 564 1.1º –en concurso de normas del art. 8.4 del CP–, a la pena de UN AÑO de prisión.

Se le absuelve del delito DE FALSIFICACIÓN DE MONEDA del artículo 386.1.10 Y 30 del Código Penal por el que también había sido procesado.

Se le absuelve del delito del art. 369.8º CP por el que también había sido procesado.

SEGUNDO.- Se ha recibido en este Tribunal un escrito en el que solicitaba que se le aplicará la regla del cumplimiento máximo de penas que establece el art. 76.1 del vigente Código Penal así como que se fijase la limitación de la condena en prisión de 25 años.

TERCERO.- Que, en tramitación de su solicitud, el Ministerio Fiscal, a quien se ha dado traslado de la pretensión para informe, lo ha emitido en los términos que constan”.

SEGUNDO.- La referida Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga en el auto reseñado dictó el siguiente pronunciamiento:

“Fijar en 25 años el límite máximo de cumplimiento del penado Sixto en la presente ejecutoria 8/20.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, al penado y a su representación procesal, haciéndoles saber que contra ella pueden interponer recurso de casación por infracción de ley.

Remítanse los correspondientes testimonios de esta resolución a los demás Órganos Jurisdiccionales enjuiciadores que se mencionan, para su debida constancia en los otros procedimientos seguidos.

TERCERO.- Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación por la representación procesal del condenado Sixto, teniéndose 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 legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Motivo Primero.- INFRACCIÓN DE LEY (art. 849.1º LECRIM).- Por indebida aplicación del artículo: art. 76.1 del Código Penal; toda vez que acorde a lo manifestado no está debidamente aplicado.

Motivo Segundo.- INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, por la vía del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O.P.J),

a través del cauce previsto en el art. 849.1º y 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim).

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal emite informe el 25 de febrero de 2021 y manifiesta que procede la IN-ADMISIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 885 1º y 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, subsidiariamente, la DESESTIMACIÓN de todos los motivos del recurso; quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 18 de mayo de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la representación procesal del penado, el auto de fecha 23 de noviembre de 2020, dictado por Audiencia Provincial de Málaga Sección Novena, que acordó fijar en 25 años el límite máximo de cumplimiento en la ejecutoria 8/20, con la formulación de un motivo por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º de la LECrim, por aplicación indebida de lo dispuesto en el art. 76 del Código Penal, aunque también insta el art. 24 CE en reforzamiento de su alegato.

Alega que los topes que establece el art. 76.1, vienen referidos a la penalidad concretamente impuesta y no a su conminación en abstracto.

SEGUNDO.- La resolución recurrida: a) recuerda que en esa ejecutoria se había condenado al recurrente a las siguientes penas de prisión: i) diecisiete años y seis meses por un delito de asesinato de los arts. 138 y 139 CP; ii) siete años y seis meses por un delito contra la salud pública de los arts. 368 y 369.5 CP; iii) tres años por un delito de robo con intimidación de los arts. 237 y 242.1; y un año por un delito de tenencia ilícita de armas; b) reseña que en el momento de la comisión delictiva (anterior a la reforma operada por LO 1/2015) el delito de asesinato estaba castigado con pena de prisión de quince a veinte años; y c) en su consecuencia subsume los hechos en el supuesto del art. 76.1.a) que establece un límite máximo de cumplimiento efectivo de la condena, de 25 años cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por ley con pena de prisión de hasta 20 años.

Correcta y motivada aplicación de la norma que determina la desestimación del recurso. Del tenor literal e interpretación sistemática, pacíficamente se han entendido los límites establecidos en el art. 76.1 CP referidos a la penalidad abstracta del delito objeto de condena, es decir, a la cuantía conminada en abstracto.

Indica la norma como excepción del cumplimiento sucesivo de “todas” las penas impuestas, que el máximo de cumplimiento efectivo, no podrá exceder del triple del establecido para la más grave, ni exceder de 20 años; cifra esta establecida por ser la duración máxima prevista para la pena de prisión, salvo excepciones (art. 36); excepciones que aún sin vocación de correlación, determinaron a su vez, con sucesivas modificaciones legislativas, que ese límite de 20 pasara a ser de 25, 30 ó 40, en las diferentes supuestos contemplados en los apartados a), b), c) y d), del art. 76.1.

Por tanto, sistemáticamente, ese guarismo, como el 20 inicial, viene establecido como cuantía fija para cada apartado del art. 76.1, sin consideración a la pena concretamente impuesta, sino en atención al delito (y más específicamente la pena que abstractamente contempla) por el que se condena efectivamente.

Así se ha entendido reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala, con la única matización derivada del Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 19 de diciembre de 2012: para determinar los límites máximos de cumplimiento establecidos en las letras a) a d) del art. 76 del código penal hay que atender a la pena máxima imponible pero teniendo en cuenta las degradaciones obligatorias en virtud del grado de ejecución del delito, seguida entre otras en las SSTS 30/2013, de 17 de enero ó 764/2015, de 18 de noviembre; que en todo caso, no resulta de aplicación en autos, al tratarse de un asesinato en grado de consumación.

La interpretación literal avoca al mismo resultado con el uso de la preposición “hasta” : castigado por ley con pena de prisión de hasta 20 años, inequívocamente referido a la pena establecida como máxima para el tipo penal que se trate en cada caso.

Así en la STS, donde se citaba la referida 764/2015, decíamos:

El artículo 76 del Código Penal contiene un doble límite, al que se refiere empleando expresiones diferentes. Así, en primer lugar, señala que el cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del

triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido. Parece claro que la referencia a la pena “que se le imponga” y a la más grave “de las penas en que haya incurrido”, hace referencia a las concretamente impuestas en la sentencia y no a los límites penológicos señalados en el Código al referirse a cada tipo delictivo concreto.

Sin embargo, el segundo límite se describe con una terminología diferente. Establece el Código que, además, aquel límite no podrá exceder de 20 años, y añade a continuación toda una serie (en la redacción vigente) de excepciones, ampliando aquel límite inicial a 25, 30 y 40 años en determinados casos, los cuales vienen identificados por la extensión de las penas con las que alguno de los delitos “esté castigado por la ley”. Es decir, no se hace una referencia a las penas impuestas o a aquellas en las que el culpable haya incurrido, sino, de forma más general, a aquellas con las que el delito esté castigado por la ley.

TERCERO.- La desestimación del recurso determina conforme establece el art. 901 LECrim, que las costas causadas deben imponerse al recurrente.

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 de Don Sixto contra el auto de fecha 23 de noviembre de 2020, dictado por la Audiencia Provincial de Málaga Sección Novena, en su ejecutoria 8/20; y ello, con expresa imposición al recurrente de las costas causadas.

2.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 15/12/21

Se estima recurso. El límite previsto en el art. 76.1 a) del Código Penal está referido a las penas con las que el delito esté castigado por la ley.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 10581/21 por infracción de ley interpuesto por D. Álvaro; representado por D. Roberto bajo la dirección letrada de D^a María contra el auto de fecha 25 de junio de 2021 dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 5 bis de Alicante en la pieza de acumulación de condenas de la ejecutoria 5121/18. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ana María.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal 5 bis de Alicante, en la pieza de acumulación de condenas de la Ejecutoria 5121/18 dictó auto de fecha 25 de junio de 2021, cuyos ANTECEDENTES DE HECHO son los siguientes: “ÚNICO.- Por la defensa del penado Álvaro se presentó escrito de solicitud de acumulación de penas, que está cumpliendo en la actualidad, y una vez tramitado y dado traslado al Ministerio Fiscal, han quedado las actuaciones pendientes de resolver”.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Penal dictó el siguiente pronunciamiento: “DISPONGO: Que NO PROCEDE la acumulación de condenas, de las penas impuestas al penado Álvaro.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal, partes y al penado personalmente, haciéndoles saber que cabe recurso de casación por infracción de Ley ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que deberá prepararse ante este Juzgado, solicitando el testimonio a que alude el artículo 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación del auto.

Póngase esta resolución en conocimiento del Centro Penitenciario en el que se encuentra interno el penado y de los restantes Juzgados que tramitan las Ejecutorias referidas en el FJ 3º a los efectos oportunos”.

TERCERO.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por la representación de D. Álvaro, 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.- El recurso interpuesto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la LECRIM en relación con el artículo 5.4. de la LOPJ., al haberse visto infringidos los artículos 25.2 y 15 CE.

2º.- Al amparo del artículo 849 .1 de la LECRIM, por infracción del artículo 76 del CP.

3º.- Al amparo del artículo 849. 2 de la LECRIM, por error en la apreciación de la prueba.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de recurso interpuesto, lo apoyó, la Sala admitió a trámite el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 14 de diciembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Procede abordar de manera unitaria los distintos motivos que esgrime el recurrente, que en definitiva convergen en el único de infracción del artículo 76 CP.

Solicita que se acumulen todas las ejecutorias que la resolución recurrida reseñó, a excepción de la última de ellas, y que se fije un límite máximo de cumplimiento de 25 años.

1. Al recurrente le constan cinco ejecutorias con penas pendientes de cumplimiento. En una de ellas fue condenado como autor de dos delitos de

asesinato y de un delito de lesiones a dos penas de 20 años y a una pena de 5 años de prisión, habiéndose fijado como límite de cumplimiento 25 años de prisión, que es el que interesa ahora que tope el máximo de cumplimiento de todas las ejecutorias susceptibles de acumulación.

El auto recurrido admitió que por los datos de conexidad cronológica era posible la acumulación de las cuatro primeras causas: las ejecutorias 20/2012, 416/2013 y 357/2015, a la más antigua de todas, la ejecutoria 93/2011, por dimanar aquellas de hechos anteriores a la fecha de esta última, quedando fuera de tal combinación la ejecutoria 512/2018. La misma fórmula que el recurrente reivindica. La discrepancia surge a la hora de fijar el límite máximo de cumplimiento. El auto recurrido se decantó por el triple de la mayor de las penas, es decir, 60 años, con el consecuente rechazo de la acumulación por no resultar beneficiosa al acusado. Por el contrario, el recurrente entiende que debe fijarse un límite máximo de cumplimiento efectivo de 25 años, que de esta manera emerge como opción más beneficiosa.

2. El recurso, que cuenta con el apoyo del Fiscal, debe prosperar. La delimitación de cual deba ser el límite máximo de cumplimiento para las ejecutorias que se acumulan, fijado en el artículo 76.2 CP como excepción al cumplimiento sucesivo de las penas (artículo 75 CP), no podrá exceder del que arroja el triple de la más grave de las impuestas, ni de 20 años. Esta cifra viene establecida por ser la duración máxima prevista para la pena de prisión, salvo excepciones (artículo 36.2 CP). Excepciones que determinaron a su vez, con sucesivas modificaciones legislativas, que ese límite máximo de 20 pasara a incrementarse hasta 25, 30 o 40 años, en los diferentes supuestos contemplados en los apartados a), b), c) y d) del artículo 76.1 CP. Límites estos que vienen establecidos, ya no en función de la pena en concreto impuesta, sino de la que en abstracto corresponde al delito de que se trate.

Así se desprende la de literalidad del precepto, en el caso que ahora nos concierne, el apartado a) del artículo 76 1 CP “de 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años”, límite que topa el máximo de cumplimiento no por razón de la pena en concreto impuesta, sino por la legalmente prevista para los delitos cometidos.

Lo explica con claridad la STS 436/2021, de 20 de mayo , que incorpora distintos precedentes, y a la que, por su claridad expositiva, tomamos prestado el siguiente fragmento “Así se ha entendido reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala, con la única matización derivada del Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 19 de diciembre de 201 2: para determinar los límites máximos de cumplimiento establecidos en las letras a) a d) del art. 76 del código penal hay que atender a la pena máxima imponible pero teniendo en cuenta las degradaciones obligatorias en virtud del grado de ejecución del delito, seguida entre otras en las SSTS 30/2013, de 17 de enero ó 764/2015, de 18 de noviembre; que en todo caso, no resulta de aplicación en autos, al tratarse de un asesinato en grado de consumación .

La interpretación literal avoca al mismo resultado con el uso de la preposición “hasta”: castigado por ley con pena de prisión de hasta 20 años, inequívocamente referido a la pena establecida como máxima para el tipo penal que se trate en cada caso.

Así en la STS, donde se citaba la referida 764/2015, decíamos:

El artículo 76 del Código Penal contiene un doble límite, al que se refiere empleando expresiones diferentes. Así, en primer lugar, señala que el cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido. Parece claro que la referencia a la pena “que se le imponga” y a la más grave “de las penas en que haya incurrido”, hace referencia a las concretamente impuestas en la sentencia y no a los límites penológicos señalados en el Código al referirse a cada tipo delictivo concreto.

Sin embargo, el segundo límite se describe con una terminología diferente. Establece el Código que, además, aquel límite no podrá exceder de 20 años, y añade a continuación toda una serie (en la redacción vigente) de excepciones, ampliando aquel, límite inicial a 25, 30 y 40 años en determinados casos, los cuales vienen identificados por la extensión de las penas con las que alguno de los delitos “esté castigado por la ley”. Es decir, no se hace una referencia a las penas impuestas o a aquellas en las que el culpable haya incurrido, sino, de forma más general, a aquellas con las que el delito esté castigado por la ley.”

3. En este caso, en atención a la fecha de los hechos de los que dimana la condena por dos asesinatos del artículo 139 CP consumados, el 2 de octubre de 2007, este delito estaba castigado con pena de hasta 20 años (ar-

título 139 CP redacción anterior a la LO 1/2015), de ahí que el límite máximo de cumplimiento a fijar sea el de 25 años que el recurrente reclama.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LE-CRIM, procede declarar de oficio las costas de esta instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Álvaro contra el auto de fecha 25 de junio de 2021 dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 5 bis de Alicante en la pieza de acumulación de condenas de la ejecutoria 5121/18 y en su virtud casamos y anulamos la expresada sentencia, dictándose a continuación otra de acuerdo con lo que acabamos de exponer.

3.- AUTO AUDIENCIA NACIONAL SERVICIO COMÚN DE EJECUTORIAS PENALES SECCIÓN TERCERA DE FECHA 21/07/21

Condiciones de la aplicación de las limitaciones previstas en el artículo 78 del CP, respecto a penas acumuladas.

OFICIO REMITIDO POR CENTRO PENITENCIARIO

En relación al penado P.J.M.A., ingresado en este centro, desde el 18 de marzo del 2021, tras su progresión a segundo grado de tratamiento, revisado el expediente penal y penitenciario, como consecuencia de la petición del interesado de un permiso ordinario de salida, se aprecia lo siguiente:

El penado ha sido condenado a 485 años y 27 meses de prisión, condena que se encuentra acumulada a 30 años, por Auto de 7 de octubre de 2013, dictado por la Audiencia Nacional Sec. 3ª que dispone la acumulación de todas las penas para su cumplimiento sucesivo con la limitación del máximo de 30 años, debiendo acomodarse a las pautas requeridas por el Ministerio Fiscal el cómputo de abono de prisión preventiva sufrida y de eventuales beneficios penitenciarios, aplicándose tales beneficios y reden-

ciones que procedan con respecto a cada una de las penas que se encuentre cumpliendo el condenado hasta que alcance el máximo de ejecución de 30 años.

Todas las condenas acumuladas; lo son por hechos delictivos anteriores al 2003.

La liquidación de la condena acumulada (30 años) se aprueba el 16/12/2013, conforme a la cual se abona 5 días de detención (22 a 26/08/2001) y 487 de preventiva (27/8/2001 a 26/12/2002). Siendo la fecha de inicio 27/12/2002.

Entre las condenas acumuladas, se encuentra la Ejec. 145/2004 de la AN Sec. 4 condenado a 81 años de prisión, en cuya parte dispositiva el Tribunal hace uso del art 78 CP según la redacción dada por la LO 7/2003 de 30 de junio y de conformidad con el art 78 .1 de la misma ley y redacción, el tribunal acuerda que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo para la libertad condicional, se computaran sobre el total de penas impuestas en la sentencia.

Asimismo la Ejec. 111/2004 y 51/2003, ambas de la Sec. 4ª de la A. Nacional, establecen en su parte dispositiva que los beneficios penitenciarios y el cómputo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en sentencia, haciendo uso del art 78 CP.

Dado que el penado se encuentra solicitando permisos de salida y a la vista de lo arriba señalado, se entiende:

Los beneficios penitenciarios, no son permisos ni tercer grado, si no que se refiere la libertad condicional anticipada y los indultos (art 202 .2 del Reglamento Penitenciario). Esto se deduce, también, del devenir histórico del artículo 78 del C. P., que dio lugar a la modificación en el 2003, añadiéndose así, a la redacción previa, los permisos de salida y el tercer grado penitenciario.

No obstante, por tener el penado aplicado expresamente en una sentencia (la referida e incluida en la acumulación, 145/2004) el art 78 del CP en la redacción de la ley 7/2003, por el que el computo de la $\frac{1}{4}$ parte, la Yi, las :X, se han de efectuar, sobre el total de la pena impuesta en sentencia, 81 años, se entiende que deberá cumplir 20 años y 3 meses para entender cumplida la $\frac{1}{4}$ parte, requisito objetivo de acceso a los permiso de salida, impuesto por el sentenciador.

Para la realización del cómputo, sin embargo, se hará, dada la unidad de ejecución, desde el inicio del cómputo de condena total (30 años), con abono de 492 días en total y con fecha de inicio el 27/12/2002, conforme a lo establecido en el auto de liquidación de la acumulación arriba referido.

Por lo que se entiende que la $\frac{1}{4}$ parte quedaría cumplida el 15 de noviembre del 2021. Y todo ello por la dificultad de identificar dentro del máximo fijado, la individualidad de cada una de las penas impuestas, al suponer, por la acumulación una minoración de la suma aritmética de todas las penas originariamente impuestas.

Dados los hechos anteriores, se solicita aclaración sobre la aplicación del art 78 del Código Penal en los términos expresados, (permisos ordinarios de salida y tercer grado y libertad condicional), así como en la forma de computarse, por no existir antecedentes previos conocidos.

Dadas las solicitudes del penado a esta administración, el tiempo transcurrido en el cumplimiento, y la obligación administrativa de resolver, se aplicará el criterio de cómputo referido, salvo orden en contrario o aclaración en términos distintos.

De considerarse, lo expuesto, una interpretación errónea, se ruega lo aclaren a la mayor brevedad posible, de cara a la debida corrección y cómputo correcto.

AUTO

En Madrid, a veintiuno de julio de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 7 de octubre de 2013 se dictó en la presente ejecutoria auto acordando: “Acumular todas las penas de prisión impuestas a P.J.M.A., en las sentencias relacionadas en el precedente fundamento fáctico primero para su cumplimiento sucesivo por el penado, con la limitación del máximo de cumplimiento de treinta años de prisión y con sujeción a lo expresado en el precedente FJ Cuarto”.

SEGUNDO.- En fecha 10 de junio de 2021 tuvo entrada en el Servicio de Ejecutorias de esta Sala de lo Penal oficio remitido por el Director del Centro Penitenciario donde el penado cumple su condena, interesando “para la realización del cómputo, sin embargo se hará, dada la unidad de ejecución, desde el inicio del cómputo de condena total (30 años), con abono de 492 días en total y con fecha de inicio el 27/12/2002, conforme a lo establecido en el auto de liquidación de la acumulación arriba referido. Por lo que se entiende que la $\frac{1}{4}$ parte quedaría cumplida el 15 de noviembre del 2021 y todo ello por la dificultad de identificar dentro del máximo fijado, la individualidad de cada una de las penas impuestas, al suponer, por la acumulación una minoración de la suma aritmética de todas las penas originariamente impuestas. Dados los hechos anteriores, se solicita aclaración sobre la aplicación del art. 78 del Código Penal en los términos expresados (permisos ordinarios de salida y tercer grado y libertad condicional), así como en la forma de computarse, por no existir antecedentes previos conocidos. Dadas las solicitudes del penado a la administración del Centro Penitenciario, el tiempo transcurrido en el cumplimiento, y la obligación administrativa de resolver, se aplicará el criterio de cómputo referido, salvo orden en contrario o aclaración en términos distintos”.

TERCERO.- Dado traslado al Ministerio Fiscal para informe, el mismo se evacuó en el sentido que consta en autos.

CUARTO.- Por la defensa del penado se solicitó le fuera dado traslado del oficio remitido por el Centro Penitenciario, lo que así se verificó, recabando informe de la defensa, que se evacuó solicitando a la Sala se acuerde aplicar el art. 78 del Código Penal anterior a la reforma de la LO 7/2003, el vigente momento de los hechos por los que se encuentra cumpliendo condena (actualmente la Sentencia 35/03 de 6 de noviembre de 2003, de la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sumario 11/2001, Rollo 7/2001, del Juzgado Central de Instrucción N° 5).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La cuestión planteada por el Centro penitenciario hace referencia a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 78 del Código Penal a la condena acumulada por el auto dictado por esta Sección de fecha 7 de octubre de 2013. Entre las condenas acumuladas figuran tres en las que el Tribunal consideró la aplicación del artículo 78 del Código Penal, en todos

los casos por hechos cometidos antes de la fecha de la reforma de dicho precepto legal que tuvo lugar el 2 de julio de 2003. De estas tres condenas la liquidación de la condena acumulada (30 años) se aprueba el 16/12/2013, conforme a la cual se abona 5 días de detención (22 a 26/08/2001) y 487 de preventiva (27/08/2001 a 26/12/2002). Siendo la fecha de inicio 27/12/2002. Entre las condenas acumuladas, se encuentra la Ejec. 145/2004 a la Audiencia Nacional Sección 4ª condenado a 81 años de prisión, en cuya parte dispositiva el Tribunal hace uso del art. 78 del Código Penal según la redacción dada por la LO 7/2003, de 30 de junio y de conformidad con el art. 78.1 de la misma ley y redacción, el tribunal acuerda que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo para la libertad condicional, se computarán sobre el total de penas impuestas en la sentencia. En consecuencia, la propuesta del centro penitenciario es, en cumplimiento de lo acordado en la sentencia primera citada, efectuar el cálculo de la cuarta parte del total de 81 años, esto 20 años y 3 meses, como fecha de inicio para acceder a la posibilidad de obtener permisos de salida, que el penado viene solicitando. La Sala considera que tal criterio es adecuado ya que así se ha dispuesto en la referida sentencia, cuyos pronunciamientos no se ven modificados por consecuencia de la acumulación acordada, debiendo estarse a las modalidades de cumplimiento establecidos en sentencia firme. En apoyo de esta tesis se razona en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 22 de abril de 2021 (ROJ: STS 1385/2021), “Respecto al fondo del cuestionamiento en casación, la jurisprudencia de esta Sala en interpretación del artículo 78.1 del Código Penal ha resuelto que se trata de una facultad que corresponde al tribunal sentenciador, por la que se agravan las condiciones de cumplimiento de la pena y, por ello, requiere una motivación reforzada para justificar la adopción de una facultad que agrava la ejecución de la pena. Así en la sentencia STS 413/2018, de 20 de septiembre, que el recurrente transcribe en su recurso, dijimos que el artículo 78 CP, supone “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 consideración 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 experiencia 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.(...) También en el mismo sentido que las dos anteriores, al STS 610/2020, de 13 de noviembre, que argumenta sobre el artículo 25 de la Constitución Española, con las finalidades de las penas privativas de libertad orientadas a la reeducación y reinserción social, y su colisión con el contenido del artículo 78.1 del Código Penal, afirmando que la debida correlación del contenido esencial de los derechos señalados artículo 25 de acusación y al régimen de cumplimiento través del artículo 78 pueden compatibilizarse con la previsión normativa del párrafo segundo artículo 78 del Código Penal, y la exigencia de la motivación reforzada que la aplicación del artículo 78, apartado primero, prevé como facultad. A tal efecto recuerda que, “STC 160/2012, que desde el ATC 486/1985, de 10 de julio, ha venido afirmando que el art. 25.2 CE no contiene un derecho fundamental, sino un mandato constitucional dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, que como tal puede servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2; 28/1988, de 23 de febrero, FJ2; 79/1998, de 1 de abril, FJ 4; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). Junto a ello, ya en el citado Auto se destacaba también que dicho precepto “no establece la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad” (también, SSTC 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6 y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2); por ello, de la mención de que las penas y las medidas de seguridad deberán estar orientadas a tales finalidades, no se deriva que tales fines sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de libertad

ni, por lo mismo, que haya de considerarse contraria a la Constitución “la aplicación de una pena pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad” (SSTC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9, citado el ATC 780/1986, de 19 de noviembre; 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6; y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2). Por otra parte, si bien los permisos de salida, tercer grado y libertad condicional son instituciones que coadyuvan notablemente al proceso de resocialización de los penados, el mecanismo establecido en el art. 78.1 no priva definitivamente de ellos, si bien será en fase de ejecución y ante el Juez de Vigilancia, donde el penado deberá hacer valer que se ha hecho acreedor a ellos, porque las razones que condicionaron su obtención al cómputo sobre el total de la pena impuesta no subsiste (78.2); y en cualquier caso, el art. 78 no impide medida alguna de reeducación en régimen de cumplimiento estrictamente cerrado”. Y continua razonando la indicada sentencia, para resolver el supuesto allí sometido a su consideración, pero que, como analizaremos a continuación, aporta luz a las cuestiones planteadas en el presente caso, que: “En el caso de la presente casación constatamos dos elementos que distorsionan el ejercicio de la facultad prevista en el párrafo primero del artículo 78 del Código Penal. De una parte, el Auto que acuerda el ejercicio de la facultad prevista en el art. 78.1 del Código Penal, señalando que la aplicación de institutos propios del tratamiento penitenciario, permisos, libertad condicional etc., se disponga sobre la totalidad de las penas, una vez concurrente los elementos de carácter objetivos previstos en la norma, ha de ser adoptado en fase de declaración de la pena, cuando el tribunal atento a la realidad derecho cometido y a las circunstancias modificativas de la responsabilidad y atento también a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del reo disponga un modelo de ejecución y de cumplimiento de la pena como el que posibilita la de la primera del artículo 78 del Código Penal, pues es en ese momento cuando el tribunal tiene todos los elementos precisos para conformar la pena y el modo de ejecución de la pena. No entenderlo así supondría una invasión de las facultades del juez de vigilancia penitenciaria, órgano jurisdiccional competente para controlar el tratamiento penitenciario. Si lo hiciera posteriormente, en fase de ejecución, ha de tener en cuenta elementos propios de la ejecución penitenciaria, para verificar la observancia del tratamiento penitenciario. En todo caso, el agravamiento, las condiciones de cumplimiento la pena, como indudablemente es el que acontece en este recurso, en el que no se dispuso la facultad del número primero artículo 78 CP al tiempo de dictar sentencia, supone un agravamiento la condición de

cumplimiento de la pena que ha de ser explicado y razonado en la sentencia, sustentarse, desde luego en la gravedad de los hechos y también en las condiciones del autos, su peligrosidad, la sujeción al tratamiento penitenciario y sus efectos en la reeducación y reinserción”.

SEGUNDO.- Las consideraciones expuestas impiden tener en consideración la solicitud formulada por la defensa del penado, y que hemos recogido en los antecedentes fácticos de la presente resolución, por cuanto que la sentencia dictada, la de fecha 6 de septiembre de 2004, ha establecido la aplicación del artículo 78 en su redacción dada por Ley orgánica 7/2003, que entró en vigor el día 2 de julio de 2003, aún cuando los hechos objeto de dicha sentencia tuvieron lugar en enero de 2001, siendo dicha resolución firme al no haberse interpuesto contra la misma recurso alguno, tal y como consta en el auto de fecha 1 de diciembre de 2004 cuyo testimonio figura unido a las presentes actuaciones, no siendo por ello factible su modificación en este trámite de ejecución. Tampoco puede estimarse la pretensión de la defensa de que se considere que el penado estaría cumpliendo en primer lugar la condena más grave, y que en consecuencia, puesto que en dicha condena se hace aplicación del artículo 78 en su redacción anterior a la citada Ley orgánica 7/2003, el cómputo para la concesión de permisos penitenciarios debería computarse sobre el total de la pena pendiente de cumplimiento, eso es de 30 años. Siendo cierto que las penas deben ser cumplidas por el orden de su respectiva gravedad, resulta que el mandato contenido en la sentencia más arriba citada obliga a verificar el cálculo de la forma que se propone por el Centro Penitenciario, pues de otra forma las previsiones ordenadas por dicha sentencia firme quedarían sin efectos.

TERCERO.- Procede en consecuencia comunicar al Centro Penitenciario la conformidad de la Sala con la solución propuesta en cuanto al cómputo de la cuarta parte de la pena precisa para la concesión de permisos penitenciarios, en la forma establecida en la sentencia de la Sección Cuarta de fecha 6 de septiembre de 2004, ejecutoria 145/2004, por lo cual la cuarta parte del cumplimiento debe computarse sobre el total de la pena impuesta en dicha sentencia, ascendente a 81 años de prisión.

CUARTO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, “Cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, conforme a lo previsto en el artículo 17 de esta Ley, el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, de ofi-

cio, a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado, procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a lo dispuesto en el artículo 76 del Código Penal. Para ello, el Secretario Judicial reclamará la hoja histórico-penal del Registro central de penados y rebeldes y testimonio de las sentencias condenatorias y previo dictamen del Ministerio Fiscal, cuando no sea el solicitante, el Juez o Tribunal dictará auto en el que se relacionarán todas las penas impuestas al reo, determinando el máximo de cumplimiento de las mismas. Contra tal auto podrán el Ministerio Fiscal y el condenado interponer recurso de casación por infracción de Ley”. En el presente caso, si bien la presente resolución es la que acuerda la acumulación, viene a ser un complemento de la misma, pues aclara un extremo que no había sido allí objeto de tratamiento, por lo que la Sala considera que debe ser aplicado el mismo régimen de recursos.

FALLO

Por todo lo expuesto, LA SALA ACUERDA: APROBAR la propuesta de cálculo remitida por el Centro Penitenciario en aplicación del artículo 78 del Código Penal en la forma establecida en la sentencia de la Sección Cuarta de fecha 6 de septiembre de 2004, ejecutoria, 145/2004, en los términos señalados en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución.

4.- JUZGADO DE LO PENAL N° 3 CÓRDOBA DE FECHA 22/02/21

En el caso de aplicación de los límites del Art. 76 CP, los periodos abonables de prisión preventiva no serán aplicados al límite máximo, sino a cada una de las penas.

En Córdoba, a veintidós de febrero de dos mil veintiuno. Por recibido la anterior comunicación del Centro Penitenciario de Córdoba, únase a los autos de su razón.

Interesándose en la misma la práctica de liquidación de condena por el firmante con relación a las penas cuya acumulación se ha decretado por

este Órgano conforme al art. 76 del C. Penal hay que señalar que no es posible llevar a cabo la misma por las siguientes razones:

1.- En la comunicación se indica el tiempo máximo de cumplimiento conforme a lo acordado en el auto dictado y se relacionan los diversos períodos de detención y prisión preventiva abonables en las causas donde se han impuesto las penas acumuladas.

2.- Sin embargo no es posible aplicar la suma de tales períodos abonables al tiempo máximo de cumplimiento establecido. Señala la STS, Sala 2ª, nº 7030/2011, de 21-10-2011 (con cita de las del mismo Órgano núms. 207/2011 y 208/2001) que: “En lo referente al cómputo de los períodos de prisión preventiva en los supuestos de “acumulación de condenas” (arts. 75 y ss. del C. Penal)[...] una refundición de condenas no origina sino una limitación del cumplimiento de varias penas hasta el límite máximo que resulta de realizar una operación jurídica, por lo que las diferentes penas se van cumpliendo, cada una de ellas según sus circunstancias, aplicando los beneficios y redenciones que procedan, iniciándose el cumplimiento de una en una, hasta que quede extinguida la anterior y así sucesivamente, hasta alcanzar las limitaciones que establece el art. 76 del C. Penal. Por tanto, el cómputo de los períodos que ha estado en prisión preventiva el recurrente se ha de llevar a cabo independientemente del límite máximo del cumplimiento efectivo de la pena, previsto en el art. 76 del C. Penal. la reducción del tiempo de cumplimiento derivado de dichos abonos no se ha de efectuar sobre el máximo de cumplimiento, sino para cada una de las penas, y se ha de efectuar según lo previsto en los arts. 75 y 76 del C. Penal. [...] lo que quiere decir que la reducción de tiempo de cumplimiento derivado de dichos abonos no resultará de aplicación sobre ese máximo de cumplimiento sino para cada una de las penas inicialmente impuestas, de modo que, si a pesar de ello, siguieran éstas excediendo del referido límite legal, éste continuará operando tal como se previó en su momento [...] si bien el límite de treinta años en este caso, o el límite que proceda en otros, ha de ser intangible cualquiera que sean las vicisitudes que haya atravesado el finalmente penado (encontrarse, o no, en situación de prisión provisional), de manera que tal cómputo que es un límite infranqueable [...] de manera que al transcurso del mismo, se proceda al licenciamiento definitivo del penado”.

Dicha doctrina se mantiene hasta la actualidad sin que haya sido modificada por las consecuencias de la STEOH de 21-10-13. Y así en el auto

del Tribunal Supremo, Sala 2ª, nº 247/2015, de 19-2-15 se indica que en los casos de acumulaciones de condenas” ... si lo que quiere construirse es una nueva pena, distinta y autónoma de las impuestas al reo, a ella, como es natural no se habrá referido ninguna medida cautelar personal, es decir, ninguna concreta medida de prisión provisional “. Añadiendo que “ ... en la STC 14812013, de 9 de septiembre, dicho Tribunal ha señalado que, en caso de cumplimiento acumulado de varias condenas, ex art. 988 LECrim, y 75 y 76 del Código Penal, no resulta constitucionalmente obligada la pretensión de que los períodos de prisión preventiva que, conforme a las anteriores reglas, sean abonables, sean descontados del límite máximo de cumplimiento establecido judicialmente al realizar la acumulación procesal de causas post-sentencia”.

3.- Por ello, en aplicación de dicha doctrina legal para llevar a cabo la liquidación de condena es necesario que consten los períodos de tiempo abonables de cada una de las causas en las que se han impuesto las penas acumuladas con detalle y separación: esto es: indicando las penas por su orden de gravedad y el tiempo abonable en cada una de ellas, de forma que se inicie el cumplimiento de la más grave y las demás por su orden aplicando en cada una de ellas el período de tiempo que sea abonable y produciéndose el licenciamiento en cuanto se cumpla el límite fijado en la resolución que acordó la acumulación. Y a tal efecto, líbrese oficio al antedicho Centro Penitenciario para que remitan la información necesaria en la forma que se ha indicado.

CAPÍTULO II

CLASIFICACIÓN

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

Procedimiento aplicable al régimen previsto en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.

En Madrid.

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 N.L.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 periodo 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 toda 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 Art. 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 art. 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 art. 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 semibertad. Si 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 N.L.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 JURÍDICOS

I. De conformidad con lo dispuesto en el art. 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 RP es una medida excepcional que exige una justificación individualizada de su pertinencia, como medida de flexibilización del grado. Debe fundamentarse, como señala el precepto en un programa específico de tratamiento. Esa excepcionalidad obliga a una interpretación exigente de los presupuestos y requisitos que legitiman su aplicación, la propuesta correspondiente y su aprobación por el juez de vigilancia penitenciaria, deben reflejar una necesidad que ha de estar vinculada. Directamente con el proceso de reinserción del penado. Es este proceso de reinserción el que exige un programa específico de tratamiento. Que no podría llevarse a cabo sin aplicar la flexibilización que prevé el art. 100.2 del RP. El programa de tratamiento ha de identificar, precisamente para su debido control judicial, la necesidad de la medida. La imposibilidad de su ejecución en el interior del centro penitenciario. Su relevancia frente a otras alternativas y, en definitiva, su provisionalidad o permanencia en el tiempo. Sobre la necesidad de un programa específico de tratamiento como elemento de identificación del principio de flexibilidad ya tuvimos ocasión de pronunciamos en nuestra sts 586/2019, 27 de noviembre.

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

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

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 competente, 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 que tiene que ver lo proyectado en el plan de ejecución con la etiología o con la tipología delictiva del interno que cumple condena 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 porqué 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 art. 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 art. 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 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 N.L.R. del centro penitenciario de Madrid VI (Aranjuez), en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución.

AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 5ª DE FECHA 27/01/2021

Primero.- Por auto de fecha 22.10.2020, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Madrid, no se aprobó la propuesta de la Central de Observación, de fecha 23.9.2020, de clasificación en segundo grado y de aplicación del artículo 100.2. del Reglamento Penitenciario propuesta que fue remitida al Centro Directivo y aprobada por éste con fecha o 07.10.2020 respecto del penado Nicanor, aprobación del Centro Directivo, pero por un lado, no es difícil la confusión, pues como ha dicho el tribunal supremo (Auto de 22.7.2020) tal aplicación afecta siquiera indirectamente a la clasificación y supone una cierta progresión determinante de la competencia del tribunal sentenciador y no del tribunal de la provincia en que se ubique el centro penitenciario. (véase la ubicación y el contenido total del artículo 100 del Reglamento, sus referencias claras a la clasificación y a la correspondencia de los distintos grados con los regímenes y el reconocimiento implícito de una cierta rigidez del sistema clasificatorio que se salva con carácter excepcional mediante la posibilidad de combinar aspectos característicos de cada uno de los grados) y, por otro, lado esa propuesta de la junta de tratamiento (o de la Central de Observación) no tiene por qué coincidir con uno de los informes periódicos sobre clasificación pero es evidente que, si coincide con éstos, la propuesta sobre mantenimiento o cambio de grado si ha de someterse a la decisión del Centro Directivo (art. 103.4 y 105 y 106-5. R.P.) y es bueno que éste al resolver tenga todos los datos en presencia incluida la propuesta de aplicación del artículo 100.2 aunque ésta deba dirigirse al Juez de Vigilancia directamente y no por conducto de otros órganos, en lo cual es cierto que podría apreciarse en el presente caso una omisión, aunque no censurable por las razones antes expuestas.

Segundo.- En el citado auto de 22.7.2020 el Tribunal Supremo establecía que las juntas de tratamiento no podían variar el contenido de una sentencia condenatoria, ni cabe por aplicación del artículo 100.2 llegar a excarcelaciones fraudulentas propias del tercer grado, y consideraba como factores a tener en cuenta en el devenir de la ejecución de la condena tanto la duración de la pena como la fracción de penada nada tenían que ver con el delito cometido, establecía la necesidad de que al aplicar el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario se hiciera precisamente dentro del programa de tratamiento.

Pues bien cuando una persona ha cumplido más de 15 años de prisión y más de tres quintos de la condena y presenta déficits de capacidad de trabajo y de mínima empatía hacia la víctima, la salida controlada (no, como los permisos, bajo la sola propia responsabilidad) orientada a la busca de trabajo y en paralelo o seguidamente al seguimiento del pago de la responsabilidad civil, son actuaciones que no es posible conseguir con un grado mínimo de eficacia con la aplicación íntegra del régimen ordinario propio del segundo grado y que guardan relación directa con el delito cometido y con el tratamiento adecuado en esta fase de cumplimiento de la condena. En consecuencia se estimará el recurso y se acordará la aplicación del art. 100.2 del Reglamento Penitenciario en los términos en que fue propuesta por la Central de Observación.

Segundo.- De conformidad con el sentido de esta resolución se declaran de oficio las costas devengadas en esta alzada.

6.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ANDALUCÍA Nº 6 DE FECHA 11/02/21

Se autoriza a interno en tercer grado, médico de profesión, a que desempeñe guardias de 24 horas.

A U T O

En HUELVA, a once de febrero de dos mil veintiuno.

HECHOS

PRIMERO.- Se ha recibido en este juzgado petición de Luis, interno del Centro de Inserción Social de Huelva, en tercer grado penitenciario, médico de atención primaria de profesión, en la que solicita que se le autorice a realizar guardias de veinticuatro horas.

SEGUNDO.- Tramitada la oportuna petición, 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 misma.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El interno, médico de atención primaria de profesión, mediante comparecencia ante la LETRADA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA de este Juzgado, solicitó autorización para poder desarrollar las guardias de 24 horas que le corresponden por su trabajo. Que, pese a que lo ha solicitado al CIS, se le ha denegado la petición, por lo que solicita de este Juzgado autorización para poder desarrollar aquellas.

SEGUNDO.- Dispone el Artículo 86 RP, al regular las salidas del Establecimiento de Régimen Abierto, lo siguiente:

1. Los internos podrán salir del Establecimiento para desarrollar las actividades laborales, formativas, familiares, de tratamiento o de otro tipo, que faciliten su integración social.

2. Estas salidas deberán ser planificadas y reguladas por la Junta de Tratamiento, señalando los mecanismos de control y seguimiento que se consideren necesarios, de acuerdo con lo establecido en el programa de tratamiento.

3. El horario y la periodicidad de las salidas autorizadas serán los necesarios para realizar la actividad y para los desplazamientos.

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

TERCERO.- El Artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario, tal y como se ha expuesto, establece el tiempo mínimo de permanencia de los internos en los establecimientos de régimen abierto, fijado con carácter general en ocho horas –debiendo pernoctarse en el establecimiento– y la excepción de un tiempo menor, el necesario para la realización de actividades de trata-

miento, entrevistas y controles presenciales. La autorización de la excepción requiere la existencia y acreditación de razones especiales o particulares. Dichas razones deben ser de tal naturaleza que pongan de manifiesto la dificultad que pueda significar el tiempo general de permanencia antes referido, para el proceso de reinserción social del interno en el que ha alcanzado un grado determinante de su situación en establecimiento de régimen abierto. Además, el precepto exige la adopción de medidas de control fuera del establecimiento penitenciario, aceptadas por el interno, que describe como control “... mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismos de control suficiente...”.

No cabe, pues, identificar la previsión excepcional del Artículo 86.4 n i con un acortamiento de la condena -beneficio penitenciario- ni con un premio a una determinada conducta o evolución, ni aún convertirse en la regla general no necesitada de justificación; pues de ser así, perdería su razón de ser y se desconectaría de lo que es propiamente tratamiento penitenciario, para constituir una suerte de “cuarto grado” de tratamiento no previsto ni legal ni reglamentariamente. Y ello porque constituye un modo particular de cumplimiento en régimen de semilibertad y, en consecuencia, sólo para los internos que sean capaces de llevar una vida en dicho régimen (art. 102.4 del Reglamento Penitenciario), de acuerdo con la trayectoria personal y penitenciaria.

Ahora bien, ello no significa tampoco que haya de exigirse una especial y concreta incompatibilidad con el horario de trabajo o actividad que realice el interno, pues, de hecho, el precepto refiere únicamente que el interno permanecerá en el centro ocho horas diarias, salvo que de modo voluntario acepte el control de su presencia fuera del Centro. De manera que la pernoctación fuera del centro constituye una excepción a la regla general, pero no ha de estar sometidas a especiales exigencias, más allá de la aceptación por el interno y, obviamente, a la conveniencia y adecuación de medidas de control que se establezcan, siempre en el marco de adecuación del tratamiento penitenciario basado en el principio de individualización científica y la evolución individual del interno. En otras palabras, la aplicación del régimen del art. 86.4 del Reglamento Penitenciario responde a la necesidad de facilitar al interno la interacción social, laboral y familiar y flexibilizar aún más el régimen abierto, en aquellas situaciones en las que el cumplimiento de los horarios supone dificultades para llevar bien una vida familiar ordenada, o le impone sacrificios personales o profesionales excesivos,

o, en general, siempre que resulte conveniente para la consecución de los fines propios de la pena.

CUARTO.- En el presente caso, se estima que existen razones para flexibilizar el régimen del tercer grado, de conformidad a lo expuesto en el anterior fundamento y a las circunstancias que aduce y acredita el penado, mediante la exhaustiva documental que aportó en su comparecencia (copia de las actividades que ha de realizar, solicitud al CIS para que le permitieran hacer guardias de urgencias médicas, nombramiento del puesto laboral que actualmente ostenta, cuadrante de guardias ...), en tanto que el ejercicio de guardias de 24 horas forma parte de su actividad laboral, función que resulta inherente a su trabajo como médico de atención primaria. Se alude por el CIS, para denegar la petición, a la existencia de una sanción por no bajar en el momento del recuento al patio, permaneciendo en su celda, hecho, que se consideró por la Comisión Disciplinaria de fecha 15/12/20 constitutiva de la infracción prevista en el art. 109-B del RP'81, y por el que se le sancionó a 60 días de privación de paseos y otros actos recreativos. Sin embargo, la conducta no supone una involución tratamental o regimental, tal y como parece plantearse en el informe aportado por el CIS, y ni mucho menos ostenta una reprochabilidad tal como para impedir que el penado desarrolle su actividad laboral con normalidad, que, no se puede olvidar, forma parte intrínseca de su propio tratamiento penitenciario, en cuanto va encaminada a su integración social.

Se estima, por tanto, justificada la excepción prevista en el artículo 86.4 RP, en lo que respecta al tiempo mínimo de permanencia de los internos en los establecimientos de régimen abierto (fijado con carácter general en ocho horas, debiendo pernoctarse en el establecimiento), pues concurren circunstancias que aconsejan flexibilizar el régimen abierto del interno cuando haya de desarrollar guardias médicas derivadas de su actividad profesional, en aras a la consolidación de los objetivos tratamentales de índole laboral. Por otro lado, además de las medidas de localización telemática, existen medidas de control sustitutiva de ésta, indicadas por la Instrucción 13/2006 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, debiendo estimarse cualquiera de ellas como suficientes, teniendo en cuenta las necesidades laborales explicitadas.

Por tanto, concluyéndose que la denegación de la autorización resulta inadecuada, conforme a las necesidades del tratamiento del interno, ha de estimarse la queja y AUTORIZAR al interno a que desempeñe su labor

como médico con todos los derechos y obligaciones que ello conlleva, incluida la de desempeñar guardias de 24 horas, siempre, de acuerdo con el art. 86.2 RP, previa planificación por la Junta de Tratamiento, que señalará los mecanismos de control y seguimiento que se consideren necesarios.

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

ACUERDA:

PARTE DISPOSITIVA

Se ESTIMA la queja del interno Luis del Centro de Inserción Social de Huelva y, en consecuencia, procede AUTORIZAR al interno a que desempeñe su labor como médico con todos los derechos y obligaciones que ello conlleva, incluida la de desempeñar guardias de 24 horas, siempre, de acuerdo con el art. 86.2 RP, previa planificación por la Junta de Tratamiento, que señalará los mecanismos de control y seguimiento que se consideren necesarios.

Requírase al Centro de Inserción Social de Huelva para que planifique las salidas del interno para desarrollar las guardias de 24 horas, debiendo señalar los mecanismos de control y seguimiento que se consideren necesarios.

7.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 25/05/21

No procede la aprobación del plan de ejecución del artículo 100.2 RP, por no estar ligado a la tipología por la que cumple condena.

En Burgos, a veinticinco de mayo de dos mil veintiuno.

HECHOS

PRIMERO.- En este Juzgado se ha recibido documentación del Centro Penitenciario de Burgos, relativa a la aplicación de la modalidad del art.

100.2 del Reglamento Penitenciario al interno S.D.C., que se encuentra clasificado en segundo grado de tratamiento.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal informa en el sentido que obra en Autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO: Uno de los aspectos más característicos del sistema de clasificación es su correlación con el régimen de cumplimiento, sin embargo, hay un principio que alcanza notable desarrollo con el Reglamento de 1996, el principio de flexibilidad, que trastoca todo el sistema, permitiendo romper los rígidos moldes del sistema clasificatorio tradicional, al admitir la posibilidad de 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. Es el art. 71 LOGP el que sirve de punto de partida de este principio, la supeditación del Régimen al Tratamiento, la consideración de aquel como medio y de este último como fin [«art. 71 LOGP. En el fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regimentales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas»].

Y así dispone el art. 100.2 RP que 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, exigiéndose además que esta medida excepcional sea ulteriormente aprobada por el juez de vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad.

El art. 100.2 RP no es un tercer grado encubierto, pues de ser lo sería un precepto ilegal y por tanto no aplicable por los tribunales. Antes bien, es un instrumento del tratamiento que encuentra justificación, en la medida en que rompe los rígidos moldes perfilados por la LOGP, única, exclusivamente y de forma excepcional en el programa específico de tratamiento

que de otra forma no pueda ser ejecutado y que justifica ese particular régimen de vida.

Con fecha 22 de julio y 4 de diciembre de 2020 el Tribunal Supremo ha dictado diez autos (recaídos todos ellos en la causa especial núm.: 20907/2017, asunto popularmente conocido como Procés), diez decisiones del Tribunal Supremo conforman, indiscutiblemente, sin ningún género de duda, se esté de acuerdo o no, jurisprudencia, Como establece desde el 16 de agosto 1889, fecha en que entró en vigor el real decreto de 24 de julio de 1889 por el cual se publica el código civil, el art. 1. 6, la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

Recoge literalmente el Tribunal Supremo en las resoluciones mencionadas fundamento 2.3.2 autos de 4 de diciembre de 2020, que no hace sino reproducir el anterior de 22 de julio del mismo año-, con relación a las características que debe reunir la propuesta de aplicación del régimen de flexibilidad, art. 100.2. RP, que “la propuesta correspondiente y su aprobación por el juez de vigilancia penitenciaria, deben reflejar una necesidad que ha de estar vinculada directamente con el proceso de reinserción del penado. Es este proceso de reinserción el que exige un programa específico de tratamiento, que no podría llevarse a cabo sin aplicar la flexibilización que prevé el art. 100.2 del RP. El programa de tratamiento ha de identificar, precisamente para su debido control judicial, la necesidad de la medida, la imposibilidad de su ejecución en el interior del centro penitenciario, su relevancia frente a otras alternativas y, en definitiva, su provisionalidad o permanencia en el tiempo”.

Pero es que las resoluciones mencionadas van más allá, pues exigen un vínculo de conexión entre el programa a desarrollar y la tipología delictiva por la cual se cumple condena fundamento 2.3.5 “esa falta de conexión entre el programa de tratamiento y los delitos cometidos hace injustificable el Régimen de semilibertad”-.

Esto es, el Tribunal Supremo no liga la eventual aplicación del régimen de flexibilidad a la reinserción del penado en general (que era la práctica hasta asunto Procés y Urdangarín), antes bien lo liga a la realización de un programa tratamental concreto ligado a la tipología por la cual se cumple

condena. En definitiva, se comparta o no, lleva la excepcionalidad que preside la aplicación del art. 100. 2 RP al extremo.

Siguiendo este criterio y esta línea interpretativa dado que el programa propuesto “operaciones básicas de cocina, que comprendería tanto actividades formativas en el centro como salidas al exterior, nada tiene que ver con la tipología delictiva (cumple el interno condena por cuatro delitos contra la salud pública y otro de atentado a la autoridad) se considera que no procede aprobar el acuerdo de la sgip.

El cauce correcto, en estos casos, sería la aplicación del art. 117 RP para que el penado pudiera desarrollar programas -como el propuesto- que favorezcan su reinserción.

PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo no aprobar la propuesta de aplicación del régimen de flexibilidad, art. 100.2 RP relativa al penado S.D.C..

8.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 01/06/21

Se estima recurso de grado acordando la progresión a 3º art. 82.1, por entender que es el régimen que mejor se adapta a la situación penal y penitenciaria del interno.

En Burgos a uno de junio de dos mil veintiuno.

HECHOS

PRIMERO.- D J.D.L.P.D.L.C., en defensa del interno del Centro Penitenciario de Soria, J.A.J.J.R., presentó recurso frente al acuerdo del Centro Directivo de fecha 11/03/21 que acordaba su continuidad en segundo grado de tratamiento, interesando su progresión a tercer grado.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso presentado .

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Conforme se dispone en el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria, resolver en base a los estudios de los equipos de observación y tratamiento, y en su caso, de la Central de Observación , los recursos referentes a la clasificación inicial, a progresiones y regresiones de grado .

SEGUNDO.- En los arts. 63 y siguientes de la LOGP se fijan las normas relativas a la clasificación, según el sistema de individualización científica. En este sentido, el art. 63 dispone que para la clasificación se ha de tener en cuenta “...no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictiva del interno, sino también la duración de la pena, medidas penales en su caso, el medio al que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”; y en el art. 65 “...la evolución del tratamiento determinará una nueva clasificación (...)”, desarrollándose este precepto en el art. 102 del reglamento penitenciario (RP) actualmente vigente.

TERCERO.- El acuerdo impugnado funda la continuidad en segundo grado del interno en que de la valoración de su infiere una evolución suficientemente favorable que permita la asignación de un régimen de vida en semilibertad.

Del análisis de la documentación que obra en autos resulta destacable, en relación a la situación penitenciaria del interno, que la evaluación global de sus actividades complementarias es destacada, que su participación en actividades programadas es correcta y su conducta es muy buena, en su expediente no constan sanciones pendientes de cancelación, ni aplicaciones recientes de limitaciones regimentales, ni de medios coercitivos. Asimismo, se constata que ha disfrutado de dos permisos de salida sin incidencias negativas. No tiene patrones de consumidor de tóxicos, ni ha sufrido recaídas en el consumo en los últimos años. Asimismo, su planificación de futuro es realista y la pena ha desplegado en él los efectos de intimidación que le son inherentes.

Desde el punto de vista personal, del informe social que obra en autos resulta que tiene apoyo familiar sólido y mantenido en el tiempo. Asimismo, tiene hábitos laborales y oferta laboral en vigor.

En cuanto a su situación penal, resulta destacable que el interno lleva avanzado el cumplimiento de la condena: 3/4: 11/05/22 y 4/4: 23/06/26.

En consecuencia, la valoración de la actual situación penal, social y penitenciaria del interno permite concluir que el tercer grado de tratamiento, régimen previsto en el art. 82.1 del rp, es el que mejor se adapta a sus características, por lo que procede la estimación del recurso presentado.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente Aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Estimando el recurso presentado por d J.D.L.P.D.L.C., en defensa del interno del centro penitenciario de Soria, J.A.J.J.R., frente al acuerdo del Centro Directivo de fecha 11/03/21, se acuerda su progresión a tercer grado, art 82.1 del Reglamento Penitenciario, y destino en el centro que determine la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

9.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA SECCIÓN 3ª DE FECHA 22/10/21

El Centro Directivo no puede tener la misma intervención en la tramitación de la aplicación del artículo 100.2 RP.

HECHOS

Primero.- Pablo se halla cumpliendo condena en el C.P. de Madrid VII Estremera, y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 5 de Madrid dictó auto el 17 de agosto de 2021 en el que acuerda: “no ha lugar a la aplicación del artículo 100 del reglamento penitenciario al interno Pablo

del centro de Madrid VII Estremera en los términos que se recogen los fundamentos jurídicos de esta resolución”.

Segundo.- El letrado sr. S.L. en defensa de los intereses de Pablo ha interpuesto recurso de apelación contra la citada resolución. El ministerio fiscal interesa la confirmación del auto recurrido por sus propios fundamentos.

Un testimonio de las actuaciones ha sido remitido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 5 de Madrid a esta sección tercera audiencia provincial de Sevilla, encargada de resolver el recurso de apelación, al haber sido el órgano sentenciador.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- El recurso apelación debe ser desestimado en lo que es su objeto, –relativo a la aplicación del artículo 100.2 del reglamento penitenciario– respecto al interno Pablo que cumple condena en el centro penitenciario de Madrid VII (Estremera) por dos delitos de abusos sexuales (ocho años de prisión y dos años de prisión).

El Juzgado de Vigilancia es suficientemente expresivo de los motivos por los que dicta el auto apela do. convenimos con el juzgado en que el Centro Directivo ha incumplido lo dispuesto en el artículo 100.2 del RP, porque carece de competencia para acordar la aplicación del precepto citado, que corresponde a la junta de tratamiento y al juez de vigilancia penitenciaria, sin que, como expone el juzgado, el Centro Directivo pueda tener ninguna intervención en la tramitación del principio de flexibilidad, pues una vez clasificado el interno en uno de los tres grados previstos por la LOGP, al tratarse, según el precepto mencionado, el principio de flexibilidad de la “ejecución de un programa tratamiento”, la junta tratamiento debe hacer la propuesta y lo acordado “es ejecutivo” y debe ser remitido al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para su aprobación, ya que es el órgano competente, careciendo el Centro Directivo de competencia para intervenir y menos para hacerlo sin propuesta de la junta de tratamiento.

Convenimos con la valoración que hace el Juzgado de Vigilancia y consideramos, por las razones formales expuestas, que la no aplicación del artículo 100.2 del RP al interno Pablo es ajustada derecho, dando por

reproducidos los demás argumentos expuestos, en cuanto al fondo, en el auto apelado.

Segundo.- El apelante en el suplico del recurso solicita que se conceda Pablo la progresión a tercer grado penitenciario y en forma subsidiaria, se propone la aplicación del artículo 100.2 del RP. pues bien, respecto de la no aplicación del artículo 100 del RP nos ratificamos en lo expuesto y mantenemos la decisión del juzgado.

Respecto de la petición, que podríamos denominar principal, de conceder la progresión al tercer grado penitenciario al interno, hemos de decir que este tribunal no puede pronunciarse sobre una cuestión sobre la que no se ha pronunciado el juzgado de vigilancia (por error del apelante, en la primera alegación del recurso dice que el Juzgado de Vigilancia núm. 5 de Madrid dicta auto a fecha 17 de agosto de 2021 por el que “se deniega el tercer grado interno Pablo” y esto no es así, porque la parte dispositiva del auto apelado se limita a pronunciarse sobre la no aplicación del artículo 100 del RP).

Dicho de otro modo, un principio de congruencia impone que el recurso de apelación se limite a valorar lo acertado o no de la decisión que ha adoptado el Juez de Vigilancia. En este caso, si el Juzgado de Vigilancia se ha limitado en el auto apelado a la no aplicación del artículo 100.2 del RP y nada dice sobre la progresión al tercer grado, habrá que estar a lo que decida el juzgado sobre esta cuestión y, en caso de recurso, nos pronunciaremos sobre lo ajustado o no de su resolución.

Se desestima el recurso apelación interpuesto.

Vistos los preceptos y principios citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLO

La sala acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto por el letrado sr. S.L. en defensa de los intereses de Pablo, contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 5 de Madrid dictado en fecha 17 de agosto de 2021 en el expediente núm. 64/2016, que se confirma su integridad, sin imposición al apelante de las costas de esta alzada.

CAPÍTULO III

COMUNICACIONES

10.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Nº 5 DE ANDALUCÍA (GRANADA) DE FECHA 30/09/21

Se desestima recurso interpuesto ante el acuerdo del Consejo de Dirección que restringía comunicaciones salvo certificación de haber recibido la pauta de vacunación completa.

En Granada, a treinta de septiembre de dos mil veintiuno.

HECHOS

PRIMERO.- Por el interno del CP de Albolote, J.D.S.S., se interpone queja contra el acuerdo del consejo de dirección del Centro de 15 de julio de 2021 que prorroga restringir las comunicaciones especiales y familiares con ocasión de la COVID-19, estableciéndose que para el acceso a tales comunicaciones , sin excepción alguna e incluidos los menores, lo que alcanza a los que no pueden recibir la vacuna, se ha de presentar la certificación de haber recibido las pautas de vacunación completa y haber transcurrido 21 días desde la administración de la última dosis.

SEGUNDO.- Informado el expediente, se dio traslado del mismo al Ministerio Fiscal que interesa la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El recurso que se interpone contra el acuerdo del consejo de dirección del Centro de fecha 15 de junio de 2021 no puede encontrar favorable acogida.

SEGUNDO.- Configuradas las comunicaciones como un derecho que asiste a los internos e internas (art. 51 .1 de la LOGP y 41.1 del RP) el mismo no tiene un carácter absoluto, pues tanto la propia LOGP como el RP autorizan la restricción e incluso la suspensión de las comunicaciones (arts. 43 y 44 del RP) y ello por razones de seguridad, de interés del tratamiento y de buen orden del Establecimiento. Precisamente esas y no otras fueron las razones que se tuvieron en cuenta por el consejo de dirección del CP de Albolote para adoptar el acuerdo que ahora se recurre, pues este juzgador no puede obviar por ser notorio, que la existencia de la pandemia declarada en España ha tenido consecuencias en todos los órdenes de la vida, tanto de las personas en libertad como de aquellas privadas de este derecho fundamental. Hasta el punto de que incluso las comunicaciones personales han estado suspendidas en las residencias de ancianos, con las consecuencias que ello ha conllevado y no se han alzado hasta alcanzarse en dichas residencias la inmunidad de rebaño y aun así con restricción.

En el CP conviven estrechamente unos 1300 internos más los funcionarios, a la fecha de la resolución que se recurre, que repetimos se revisa cada 15 días, se sufrió en la ciudad de Granada una nueva ola de contagios, la quinta, que ha tenido una notable incidencia en la ciudad alcanzando a dicha fecha una incidencia acumulada del 351% que la situaba en una grave franja de contagios, mantener en tales condiciones de contagio las comunicaciones especiales con personas no vacunadas, sea por la razón que sea, supondría un grave peligro para la salud de los internos, que el Estado y por ende la administración penitenciaria en función de la relación de especial sujeción que le une con los internos, tiene el deber de proteger.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, SS^a dijo:

DISPONGO

Que debo desestimar el y desestimo recurso interpuesto por el interno del CP de Albolote, J.D.S.S., contra el acuerdo del consejo de dirección de fecha 15 de julio de 2021, que dispuso la prórroga de la restricción de las comunicaciones especiales íntimas y familiares. Con ocasión de la covid-19 y sin perjuicio de las resoluciones posteriores que al respecto pudieran dictarse a la vista de la evolución de la pandemia.

11.- AUTO 840/2021 DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 04/11/21

Las videollamadas sólo están previstas como sustitutivas de las comunicaciones familiares por motivo de la pandemia.

En Madrid, a 4 de noviembre de 2021

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Jdo. Central de Menores en funciones de Vigilancia Penitenciaria dictó auto de 24 de mayo de 2021 acordando desestimar la queja del interno en el Centro Penitenciario Málaga II Archidona, Andrés, por no facilitarle una vídeo llamada en el mes de diciembre de 2020.

SEGUNDO: Contra esta resolución interpuso recurso de reforma y subsidiaria apelación el interno Sr. Andrés, dictando el Juzgado Central auto de 30 de junio de 2021 que desestimaba el recurso de reforma.

TERCERO: Contra el anterior auto se presentó recurso de apelación por el Letrado D. J. J. R. M. en nombre de Andrés, en el que solicitaba autorización para realizar la vídeo llamada correspondiente al mes de diciembre de 2020.

Se dio traslado del recurso al Ministerio Fiscal, el cual interesó la desestimación del recurso.

CUARTO: Seguidamente, recibido el expediente, fue registrado con número de Rollo 719/2021 y se turnó de ponencia, procediendo seguidamente a su deliberación y votación, una vez designada como ponente la Magistrada D^a María Riera Ocariz que recoge el resultado adoptado por mayoría siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El apelante reitera su pretensión en este recurso y solicita autorización de una vídeo llamada con su primo Celestino, residente en Barcelona, en el teléfono NUM000 y alega que le fue autorizada una llamada a su primo en el mes de noviembre de 2020 que no se pudo realizar

finalmente debido a la incompatibilidad de los sistemas de comunicación utilizados por el centro penitenciario y por el primo del interno. Muestra su desacuerdo con las contestaciones dadas por el centro penitenciario al interno para denegar la video llamada, pues afirma que faltan a la verdad, que el teléfono de su primo ya estaba autorizado para comunicar. Añade que toda la familia del interno reside muy lejos, en Barcelona, Marruecos y París, y les resulta absolutamente imposible acudir al CP Málaga II para mantener comunicaciones vis a vis. Concluye alegando que el auto dictado por el JCVP es nulo de pleno derecho porque causa indefensión al interno, vulnerando también su tutela judicial efectiva por no haber practicado ninguna de las pruebas solicitadas por este en su escrito de queja y en el escrito en el que formula recurso de reforma.

SEGUNDO: Como ya hemos explicado en todos los recursos de este interno, en ningún procedimiento judicial existe un derecho absoluto a la prueba, pues la prueba debe pasar por el filtro de admisión del órgano judicial competente en cada momento bajo el criterio de la pertinencia, esto es, de la relación de la prueba con la decisión a adoptar, de la utilidad de la misma para la resolución del debate y de la viabilidad práctica de la prueba. Por ello, la denegación de un determinado medio de prueba propuesto no implica en absoluto una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que, en todo caso, exige que se haya causado una efectiva indefensión al titular de ese derecho y la efectiva indefensión, reverso de la tutela judicial efectiva, consiste en la limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales, es decir, se trata de una real y efectiva privación o limitación del derecho de defensa como directa consecuencia de una acción u omisión del órgano judicial consistente en este caso en que la actividad probatoria debe ser decisiva en términos de defensa, esto es, que de haberse practicado la prueba omitida la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental (por todas STC 2/2.011 de 14 de febrero).

1. Listado de videollamadas autorizadas al interno Andrés en los distintos Centros Penitenciarios donde ha estado destinado

2. Copia de la lista informatizada de los familiares con los que ha comunicado “vis a vis” y por locutorio desde el año 2.010 hasta la fecha

3. Copias de las Hojas de las 3 videollamadas que le fueron autorizados en el Centro Penitenciario de A Lama (Pontevedra).

4. Dirigir Oficio a la Directora del Centro Penitenciario Málaga II (Archidona) para emita Informe detallado, concretado y motivado de los motivos de denegación de los vis a vis solicitados así como de las videollamadas sustitutivas solicitadas

5. Dirigir Oficio a la Directora del Centro Penitenciario Málaga II (Archidona) para que emita Informe de los requisitos a los que se hace referencia en la contestación a la instancia con nº 25549 (obrante al Folio 6 del expediente)

6. Dirigir Oficio a la Directora del Centro Penitenciario Málaga II (Archidona) para que emita Informe del listado de teléfonos que tiene autorizados el interno Andrés y si en el mismo figura el teléfono que consta en la instancia nº 25549 (obrante al Folio 6 del expediente)

7. Dirigir Oficio a la Directora del Centro Penitenciario Málaga II (Archidona) para que emita Informe de los familiares que consta que han comunicado con el interno Andrés desde el año 2010.

La prueba solicitada es innecesaria por un doble motivo, en primer lugar, porque el oficio remitido por la Directora del centro penitenciario de fecha 11-5-2021 contiene toda la información necesaria para resolver la queja planteada. En segundo lugar, porque todos los extremos que se trata de acreditar con los oficios señalados se refieren a hechos que no son objeto de discusión. Por tanto, la prueba solicitada resultaba inútil y era innecesaria.

TERCERO: La queja y recurso examinados son idénticos a los resueltos por esta sala en RAA 211/2021, auto de 22 de abril de 2021; RAA 399/2021, auto de 9 de junio de 2021, y RAA 542/2021, auto de 16 de septiembre de 2021 y RAA 667/2021, auto de 13 de octubre de 2021. En todos esos autos ha explicado la sala que la comunicación a través de vídeo llamada no es una forma alternativa de comunicación entre los internos y sus familiares prevista para aquellos casos en los que los familiares tienen dificultades para acudir al centro penitenciario, como parece que es el caso del apelante. Las vídeo llamadas han sido previstas como una forma de sustituir las comunicaciones familiares cuando estas se han visto suspendidas a causa de las medidas que han suprimido el contacto físico de los

internos con personas del exterior debido a la pandemia. Por ello cuando las comunicaciones presenciales son autorizadas otra vez cesan las vídeo llamadas.

Se trata de una norma general que se aplica tanto al apelante como a los demás internos del centro penitenciario. El apelante puede solicitar comunicaciones familiares, al igual que los otros internos, pero no lo ha hecho.

En caso de que tales comunicaciones fueran suspendidas a causa de nuevas restricciones causadas por la pandemia, podría solicitar la vídeo llamada sustitutiva, lo que no puede es pedir autorización de vídeo llamada directamente como alternativa más fácil.

El apelante no ha sufrido por este motivo un trato discriminatorio, sino que se les ha aplicado la norma aplicada a los otros internos y por ello el recurso debe ser desestimado.

LA SALA ACUERDA

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Letrado D. D. J. J. R. M. en nombre de D. Andrés contra el auto de 30 de junio de 2021 que desestimaba el recurso de reforma interpuesto contra auto de 24 de mayo de 2021, dictados por el Jdo. Central de Vigilancia Penitenciaria en el expediente 387/2005 0163.

Remítase al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria testimonio de esta resolución y notifíquese a las partes y, una vez verificado, procédase al archivo de las actuaciones.

12.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N° 7 DE ANDALUCÍA (ALMERÍA) DE FECHA 05/11/21

Desestimación de queja por denegación de comunicaciones, no acredita los extremos necesarios.

En Almería, a cinco de noviembre de dos mil veintiuno.

HECHOS

PRIMERO.- El presente expediente penitenciario fue incoado por Diligencia de Ordenación de fecha 08/09/2021 en virtud de documentación remitida por el Centro Penitenciario consistente en carta del interno B.G.A. relativo a negativa del Centro a autorizarle comunicaciones familiares con su pareja.

SEGUNDO.- Consta en el presente expediente penitenciario los pertinentes informes remitidos por el Centro Penitenciario de Almería relativos al objeto de discusión.

TERCERO.- Conferido traslado al Ministerio Fiscal, emite informe interesando el archivo del presente expediente.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Tal y como previene el artículo 76.2.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde especialmente 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. A tal efecto, incoado el presente expediente penitenciario en virtud de documentación remitida por el Centro Penitenciario consistente en carta del interno B.G.A. relativo a negativa del Centro a autorizarle comunicaciones familiares con su pareja, de los informes recibidos resulta que procede el archivo por cuanto consta que el interno no ha acreditado que sean, ni siquiera, pareja de hecho, que convivieran en el mismo domicilio o figurasen empadronados en la misma casa, por lo que no es posible, en este momento, acordar comunicaciones familiares

entre el interno, la que refiere ser su pareja y los familiares de uno y otro y, en consecuencia, procede el archivo del presente expediente, de conformidad. también, con lo informado por el Ministerio Fiscal.

Visto lo anteriormente expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

Por S.S^a. SE ACUERDA la desestimación y archivo de la queja formulada por el interno B.G.A. relativo a negativa del Centro a autorizarle comunicaciones familiares con su pareja.

CAPÍTULO IV

CUESTIÓN DE COMPETENCIA

13.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 08/09/21

Especial mención sobre la diferenciación entre materia de régimen y las correspondientes a la ejecución de la pena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de junio de 2021, se recibió en el Registro General del Tribunal Supremo Exposición y Rollo de Apelación Penal nº 223/2021 de la Audiencia Provincial de Alicante (Secc. 2ª), planteando cuestión de competencia negativa por dicha Audiencia con la de igual clase de Barcelona (Secc. 21ª).

Por providencia de 3 de junio de 2021, se acordó formar rollo, designar Ponente al Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián, y conferir traslado al Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal por escrito de 28 de junio de 2021, solicita que se resuelva la competencia en favor del Tribunal Sentenciador.

TERCERO.- Por providencia de fecha 14 de julio de 2021, se acordó, siguiendo el orden de señalamientos establecido, fijar la audiencia para el día 8 de septiembre de 2021 para deliberación y resolución, lo que se llevó a efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La base fundamental para la decisión de la presente cuestión de competencia gira en torno al régimen de control judicial sobre la aplicación al penado del art. 86.4 del Reglamento Penitenciario, pues, de-

pendiendo de que se considere que es cuestión relativa a la ejecución, o de régimen penitenciario, ha de corresponder al tribunal sentenciador, o al de lugar del establecimiento de cumplimiento de condena.

Dentro del Título III de dicho Reglamento, (“Del Régimen de los Establecimientos Penitenciarios”), en su Capítulo III, (“Régimen abierto”), se encuentra el art. 86, relativo a “salidas del establecimiento”, que, en una interpretación literal de la norma, lleva a la Audiencia Provincial de Alicante, tribunal sentenciador, a considerar competente para la resolución del recurso de apelación pendiente a la Audiencia Provincial de Barcelona, porque considera que la cuestión planteada, “no afecta, en consecuencia, a la ejecución de la condena ni a la clasificación del penado por lo que el recurso de apelación deberá ser sustanciado y resuelto por la Audiencia Provincial del lugar del Centro Penitenciario donde se encuentre el penado, que no es otra que la Audiencia Provincial de Barcelona y no por esta de la Audiencia Provincial de Alicante”.

De conformidad con el principio sedes materiae, y en una primera aproximación, no se puede decir que no sea razonable la decisión de la Audiencia Provincial de Alicante, porque cabe entender que, a ello, contribuye la ubicación sistemática del precepto; pero sucede que, sin embargo, la cuestión es algo más compleja y una interpretación sujeta a un criterio de estricta ubicación puede contribuir a consecuencias no deseadas, como que, en último término, se sustraiga al órgano que ha dictado una sentencia que ejecute lo juzgado, en detrimento de lo establecido en el art. 117.3 CE; por ello que lo fundamental para definir el campo de actuación está en diferenciar lo que es materia de ejecución y lo que sea de régimen, quedando en un segundo lugar la ubicación del precepto a aplicar, sin perjuicio de no dejar de reconocer que no siempre resulta fácil deslindar lo que sea referente a la ejecución y lo que se refiera a régimen, de ahí que estemos de acuerdo con el pasaje que encontramos en el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, cuando expone que “es objeto del presente del presente recurso determinar qué materias son las relativas a la ejecución de la pena y qué materias se refieren a régimen penitenciario y otras materias no relacionadas con la ejecución, y concretamente a cuál de estos grupos corresponde el artículo 86.4 RP”.

En este sentido, no queda duda de que son materias propias de ejecución de la pena las relativas a libertad condicional y beneficios penitenciarios, en la medida que afectan de forma directa a la efectividad de la

pena, y el que la revisión de éstas corresponda al tribunal sentenciador, tiene cobertura en la disposición adicional 5ª de la LOPJ. que en su apdo. 2 establece 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”.

No obstante lo anterior, se vino imponiendo un criterio distinto, con base en los Acuerdos alcanzados en reuniones de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, como la habida en Madrid entre el 21 y 23 de mayo de 1992, del que transcribimos el 84 y 85.

En el criterio 84 se dijo lo siguiente: “Ante las contradicciones existentes entre la Disposición Adicional 5ª y el artículo 82.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en orden al órgano competente para conocer de los recursos de apelación y queja contra las resoluciones del Juez de Vigilancia en materia de ejecución de penas, procede estimar competente la Audiencia Provincial del lugar donde se encuentre ubicado el establecimiento penitenciario”.

Y en el 85: “Se estima necesaria la creación de Secciones de Vigilancia, quienes, con ámbito provincial o autonómico, conocerían de todos los recursos contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia”.

Consecuencia de lo anterior, se despojó, de hecho, al tribunal sentenciador de esa competencia funcional sobre las decisiones de los juzgados de vigilancia penitenciaria, cualquiera que fuera la materia de que se tratase, hasta que el asunto llega al Tribunal Supremo, quien, en Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 28 de junio de 2002, precisó que “las resoluciones del juez de vigilancia penitenciaria relativas a la clasificación de los penados son recurribles en apelación (y queja) ante el tribunal sentenciador encargado de la ejecución de la condena”, que se plasma en STS 671/2002, de 9 de julio, en la cual, por considerar que se trataba de un aspecto inherente a la ejecución de la pena impuesta en sentencia, se argumentó que “los recursos contra las decisiones del Juez de vigilancia penitenciaria en cuestiones de clasificación del penado, en la medida que interesan directamente al régimen de ejecución de la pena, es decir, a la ejecución de lo juzgado (art. 117,3 CE y art. 3, 1 y 2 C penal) son competencia del tribunal sentenciador”.

Dicha doctrina, no sin crítica, fue asumida en la XII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, celebrada en Madrid en 2003, en cuyo criterio 95 se concluiría que “serán recurribles ante el Tribunal sentenciador las resoluciones judiciales relativas a grados de clasificación y libertades condicionales”.

Sin embargo, en la tesis de considerar que todo cuanto es ejecución pasa por el régimen penitenciario, la tendencia ha sido a excluir, al máximo, al tribunal sentenciador del conocimiento de las incidencias que se susciten en fase de ejecución, y sucede, por otra parte, que cuestión tan controvertida como ésta no ha tenido oportunidad de llegar a este Tribunal Supremo hasta fechas recientes, en que el auto dictado con fecha 22 de julio de 2020, en Causa Especial 20907/2017, relativo a la aplicación del art. 100.2 RP, nos da unas pautas interpretativas en orden a lo que se haya de considerar materia de ejecución y lo que sea régimen penitenciario, válidas para lo que aquí interesa, y, en consecuencia, cuál sea el tribunal competente para ver el recurso de apelación susceptible de ser interpuesto contra la resolución del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

SEGUNDO.- Que es materia controvertida, lo reseña dicho auto, que indica cómo lo fue en las Jornadas de Fiscales Especialistas en Vigilancia Penitenciaria celebradas en el año 2015, y cómo lo ha sido en el ámbito jurisdiccional, de ahí la consideración de tipo introductorio con que comienza a exponer su criterio cuando dice que “se hace necesario, por tanto, que esta Sala ejerza su genuina función nomofiláctica y establezca qué órgano es competente para resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, en los que, como en el caso de autos, se decida sobre la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento General Penitenciario”.

En su discurso, transcribe el anterior Acuerdo de 28 de junio de 2002, y dice, refiriéndose al art. 100.2, que “se trata de una disposición que permite flexibilizar el modelo de ejecución de la pena al prever la combinación de elementos de los distintos grados de clasificación en relación -añade el precepto- a cada penado individualmente considerado. Es una fórmula que permite modular el grado en el que se halle el penado, mediante la introducción de elementos que no son propios de ese grado, cuando sea merecedor de la aplicación de este principio de flexibilización. No es preciso determinar ahora si estamos ante un grado diferente de los previstos en el artículo 72 LOGP. Lo relevante es fijar si la facultad que recoge el

precepto puede ser considerada o no una actividad de clasificación. Ello determinará el régimen de recursos aplicable”; y más adelante añade: “el artículo 100.2 del RP afecta al modelo de ejecución de la pena -como lo hacen las clasificaciones en grado- y, en consecuencia, los recursos de apelación contra las resoluciones que a él se refieran, al tratarse de una materia atinente -reiteramos- a la ejecución de la pena, deben ser examinados por el órgano sentenciador”.

La cuestión a determinar es, por tanto, si el régimen del art. 86.4 RP se trata de una cuestión de tratamiento que entra en el ámbito de ejecución de la pena, lo que nos debe llevar a hacer alguna consideración, a tal efecto, pues, como antes decíamos, no siempre la frontera entre ejecución y régimen es diáfana.

El artículo 86.4 se encuentra dentro del Título III del RP (“del Régimen de los Establecimientos Penitenciarios”), en su Capítulo III (“régimen abierto”), y, según el art. 83.1, “la actividad penitenciaria en régimen abierto tiene por objeto potenciar las capacidades de inserción social positiva que presentan los penados clasificados en tercer grado, realizando las tareas de apoyo y de asesoramiento y la cooperación necesaria para favorecer su incorporación progresiva al medio social”.

Por su parte, el art. 59, en este caso de la LOGP, el primero con que comienza el Título III (“del tratamiento”), dice que “el tratamiento consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social”, en sintonía, por tanto, con el art. 25.2 CE, que establece que las penas privativas de libertad “estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”, de ahí que, en coherencia con ello, el art. 71.1, también de la LOGP, establezca una preferencia del tratamiento sobre las actividades de régimen, cuando dice: “El fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regimentales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas”.

Por esa razón, compartimos la argumentación que hace el M.F., cuando expone que, aunque el art. 86.4 se encuentre dentro del Título relativo al régimen de los establecimientos penitenciarios, en realidad, en nuestro caso, no estamos ante el régimen de los establecimientos penitenciarios, sino que se trata del régimen al que se encuentran sujetos los internos en función

de su clasificación, en sintonía con lo establecido en el art. 74 RP, cuando señala que “el régimen abierto se aplicará a los penados clasificados en tercer grado que puedan continuar su tratamiento en régimen de semilibertad”, y es que, como dice el M.F., “si bien es cierto que el régimen de los internos tiene evidentemente que ver con el régimen del establecimiento penitenciario, el régimen de los internos es mucho más”, y por ello concluye este bloque de su argumentación subrayando que “el art. 86.4, anudado a la clasificación en tercer grado, implica la no permanencia en el Centro Penitenciario y afecta de lleno a la ejecución de la pena”.

Siguiendo dicha línea, este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse, expresamente, en relación con el art. 86.4 RP, como nos recuerda el M.F., en auto de 25 de mayo de 2021, recaído en recurso 20220/2021, decantándose por fijar la competencia a favor del tribunal sentenciador, en línea con la posición mantenida por dicho M.F.

Decíamos en dicho auto que “en principio, parece claro que el esquema general podría situarse así respecto de los recursos: de todo lo que afecte específicamente a la ejecución de la pena o clasificación corresponde conocer al Tribunal sentenciador, de todo lo demás en relación al régimen penitenciario (permisos, sanciones, etc.) conocería el Juez de Vigilancia Penitenciaria, con posibilidad de recurrir ante el Tribunal del lugar en el que radica el Juez de Vigilancia Penitenciaria. El problema en estos casos se puede plantear a la hora de fijar la naturaleza de los actos, distinguiendo los que afectan al régimen penitenciario del penado de aquellos otros que afectan a la ejecución o clasificación”.

Por lo tanto, ello dependerá de la interpretación que se haga del art. 86.4, y, en este sentido, en la medida que el tratamiento se encuentra vinculado con los principios de reeducación y reinserción social que han de informar la ejecución de la pena privativa de libertad, a potenciar en régimen abierto, contamos con el suficiente apoyo para inclinarnos en favor de considerar que estamos en el ámbito de la ejecución de la pena. De ahí que, en el mismo auto de 25 de mayo de 2021, dijéramos como sigue:

“Como señala el Ministerio Fiscal, el art. 86.4 RP permite al interno clasificado en tercer grado permanecer incluso las 24 horas del día fuera de la prisión, siempre y cuando acepte un control telemático o de otro tipo, como pueden ser llamadas telefónicas, quedando así anulada la retención y custodia propia de la actividad penitenciaria recogida en el art. 1 de la

LOGP y en el art. 2 del RP, lo que evidencia que afecta de manera directa a la ejecución de la pena.

La aplicación del mismo supone de facto una situación similar a la libertad condicional, sin la sujeción a los requisitos legales de ésta (cumplimiento del tiempo de condena y pago de la responsabilidad civil en la medida de las posibilidades del penado) y por tanto, en muchos casos, más beneficiosa que para el penado. Por ello afecta de lleno a la ejecución de la pena, al suponer una modificación esencial de la misma”.

Y, más adelante, continuábamos:

“No cabe duda que el precepto regula un instrumento tratamental orientado a la rehabilitación y reinserción social de los penados, y en este sentido podemos decir que el régimen previsto en el art. 86.4 RP es tratamiento penitenciario. De hecho, se encuentra regulado en el Capítulo III (Régimen Abierto) del Título III (Del Régimen de los Establecimientos Penitenciarios) del Reglamento Penitenciario. Ello no obstante, la previsión contenida en el citado precepto va más allá y afecta de alguna manera a la clasificación del penado. Supone una modalidad de clasificación en tercer grado (plena, restringida o telemática), o por lo menos una actividad que incide en la clasificación, lo que a su vez determinaría la competencia para el conocimiento del recurso por el órgano sentenciador”.

En consecuencia, desde el momento que consideramos que el régimen del art. 86.4 RP afecta al modelo de ejecución de la pena (que es la base de la que parte nuestro auto de 22 de julio de 2020, en aquella ocasión referido al art. 100.2 RP), la competencia para la resolución del recurso de apelación que pende contra el auto dictado con fecha 11 de enero de 2021 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 6 de Cataluña corresponde a la Audiencia Provincial de Alicante, por ser el tribunal sentenciador.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Dirimir la cuestión de competencia negativa planteada otorgando la misma a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante (Apelación Juzgado Vigilancia 223/2021), al que se le comunicará esta resolución, así como a la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Barcelona (Rollo 679/2021) y al Ministerio Fiscal.

CAPÍTULO V

DERECHOS

14.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FE- CHA 04/10/21

Se declara vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. Falta de motivación de las resoluciones iniciales y falta de análisis de las causas legales de limitación de acceso a la información.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1264-2020 interpuesto por don H.A., representado por la procuradora de los tribunales doña María y asistido por el abogado don Antonio, contra el auto de 31 de enero de 2020 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 8 de agosto de 2019 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, que a su vez desestima el recurso de reforma interpuesto contra el auto de 7 de junio de 2019. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el abogado del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este tribunal el 28 de febrero de 2020, don H.A. solicitó la designación de abogado y procurador de oficio con el fin de interponer recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia; efectuadas las correspondientes designaciones, la procuradora de los tribunales doña María, actuando en nombre y representación de don H.A., bajo la dirección letrada de don Antonio, presentó el 14 de diciembre de 2020 escrito en el que formalizaba la demanda de amparo.

2. Los hechos en los que se sustenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El demandante, interno en el centro penitenciario de Tenerife II, en el que cumple condena de prisión, remitió un escrito el día 19 de marzo de 2019 a la directora del centro en el que solicitaba la entrega de las copias de los informes del educador, psicólogo y trabajador social, para tener la información necesaria para saber en qué se basaba la denegación de los permisos ordinarios de salida que solicitaba y poder defender sus intereses en caso de interponer recurso ante el juzgado de vigilancia penitenciaria. La directora denegó la petición recomendándole que se pusiera en contacto con el equipo de tratamiento.

b) El demandante elevó queja al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, en la que invocó su derecho a ser informado de forma personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria, con cita del artículo 15.2 de la Ley Orgánica general penitenciaria (en adelante, LOGP) y de los artículos 4.2 j) y k) y 18.2 del Reglamento penitenciario (en adelante, RP), y su derecho a utilizar medios efectivos de defensa de sus derechos e intereses. El juzgado incoó el expediente núm. 1361-2019 y desestimó la queja por auto de 7 de junio de 2019 en el que, con cita de varios pronunciamientos de las Audiencias Provinciales de Madrid y Sevilla, se niega que el interno tenga un derecho a recibir copia de los documentos obrantes en el expediente penitenciario y en el protocolo, por razones de confidencialidad, seguridad de los profesionales que emiten los informes técnicos y buen fin del tratamiento. El demandante interpuso recurso de reforma que fue desestimado por auto de 8 de agosto de 2019, en el que el juzgado se ratificó en su criterio.

c) El demandante interpuso recurso de apelación en el que, sin insistir en la solicitud de entrega de la copia de los informes técnicos, invocaba, en todo caso, su derecho a recibir información del contenido del expediente penitenciario, necesaria para poder impugnar adecuadamente en vía jurisdiccional las decisiones penitenciarias que afectaran a sus intereses en materia de permisos de salida y progresión de grado. El recurso de apelación fue desestimado por auto núm. 61/2020, de 31 de enero, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que considera que el artículo 15.2 LOGP, que reconoce el derecho del interno a ser informado de su situación procesal y penitenciaria, no impone la obligación de entregarle la copia de los documentos obrantes en su expediente y protocolo penitenciarios, y que este derecho puede ser restringido justificadamente por motivos de seguridad de los profesionales que emiten los informes, confidencialidad de los datos y favorecimiento del acercamiento terapéutico entre profesional e interno; la sección añade que es en fase jurisdiccional donde el interno y su defensa tendrán acceso a los informes obrantes en el proceso judicial para ejercitar la defensa de sus derechos e intereses, con pleno respeto a los principios de contradicción e igualdad en el procedimiento.

3. La demanda reprocha a las resoluciones impugnadas la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, garantizado en el artículo 24.1 CE, en relación con el deber de motivación de las resoluciones judiciales ex artículo 120.3 CE, así como la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE. Sostiene, en síntesis, que las resoluciones recurridas incurren en un tipo de motivación estereotipada, en tanto que no plasman las circunstancias del caso y del interno, ni revelan las razones de seguridad, fin del tratamiento, o uso abusivo del derecho que justificarían la denegación del acceso a los informes obrantes en su expediente penitenciario y protocolo de personalidad. Afirma que el interno en un centro penitenciario tiene derecho a acceder a su expediente y a obtener copias del mismo, lo que se desprendería de la normativa administrativa común y de determinados preceptos del ordenamiento penitenciario, como el artículo 15.2 LOGP, y los artículos 4.2 k) y 18.1 RP, que reconocen su derecho a ser informado de su situación procesal y penitenciaria.

La denegación de acceso a los informes le genera adicionalmente una situación de indefensión, pues merma sus posibilidades de alegación y

prueba a la hora de formular recursos y quejas en vía administrativa y jurisdiccional sobre aspectos relevantes de su esfera jurídica, como son los permisos de salida y la clasificación penitenciaria.

La demanda aduce como motivo de especial trascendencia constitucional la oportunidad de fijar doctrina específica sobre el derecho de los internos presos al acceso a su expediente penitenciario y, en particular, a los informes técnicos emitidos por profesionales, como el educador, trabajador social y psicólogo, en la medida en que ello posibilita que el interno formule, con el debido conocimiento, la queja que proceda en relación con permisos y grado de clasificación.

4. Por providencia de 15 de marzo de 2021, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo 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 [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Acordaba, por ello, dirigir atenta comunicación a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife a fin de que, en un plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 1087-2019. También acordaba dirigir atenta comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o copia adverada del expediente núm. 1361-2019, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer si lo desearan en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

La providencia acordaba asimismo, de conformidad con la solicitud de la parte actora, formar pieza separada de suspensión.

5. Por escrito presentado el 26 de marzo de 2021, el demandante formuló alegaciones en la pieza separada de suspensión en las que reiteraba su petición, en tanto se tramitaba y resolvía el recurso de amparo, y solicitaba el acceso a los informes del educador, la psicóloga y la trabajadora social para el debido ejercicio de sus derechos ante la administración penitenciaria y la jurisdicción, en relación con la denegación de permisos y progresión de grado, a fin de no hacer ilusoria la eficacia del amparo constitucional impetrado. El fiscal presentó el 15 de abril de 2021 escrito

de alegaciones en la pieza separada en el que se opuso a la suspensión por el carácter genérico del perjuicio alegado y porque conceder lo solicitado, esto es, la entrega de los informes, representaría la anticipación de la decisión de fondo que ha de adoptarse en sentencia. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional dictó el ATC 56/2021, de 10 de mayo, por el que denegó la suspensión solicitada al entender que el demandante no acreditaba, con un principio de prueba suficiente, el perjuicio irreparable que justificaría excepcionar la regla general del mantenimiento de la ejecutividad de las decisiones judiciales y que, por otra parte, la entrega de los informes del educador, la psicóloga y la trabajadora social, objeto de la pretensión cautelar, proporcionaría un resultado equivalente al que derivaría del otorgamiento del amparo en sentencia.

6. Por escrito presentado el 5 de abril de 2021 el abogado del Estado se personó en el procedimiento. Mediante diligencia de ordenación de 28 de mayo de 2021 del secretario de justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, se le tuvo por personado y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

7. La parte recurrente presentó escrito el 8 de junio de 2021 en el que se remitía íntegramente al escrito de demanda de amparo promovido y a su contenido, dando el mismo por reproducido.

8. El abogado del Estado presentó escrito de alegaciones el 30 de junio de 2021, en el que interesó la íntegra desestimación del recurso de amparo. Argumentaba en primer lugar que el recurso plantea una cuestión de mera legalidad ordinaria, relativa a la interpretación del artículo 15.2 LOGP, norma especial de aplicación preferente respecto de la normativa general administrativa sobre acceso a la información [artículos 13 y 14.1 g) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, a los que remite el artículo 13 d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas]. Reprocha al recurso no hacer la necesaria distinción conceptual y normativa entre la situación en que se halla el común de los ciudadanos, a los que se aplica la normativa administrativa general sobre acceso a la documentación en poder de las administraciones y entidades públicas, y la situación de sujeción especial en que se encuentran los internos en centros penitenciarios, que justifica la modulación que el artículo 15.2 LOGP introduce en su acceso al expe-

diente penitenciario y las consiguientes restricciones que la misma puede acarrear. Sostiene que las resoluciones judiciales impugnadas expresan con claridad la razón de su decisión, fruto de una interpretación razonable y no incurso en error de la normativa penitenciaria, que reconoce el derecho del interno a ser informado de todo lo que conste en su expediente personal, pero no necesariamente el suministro o facilitación de los documentos que obran en el mismo, ni el acceso directo a los informes de los profesionales que le han valorado, por lo que a su juicio no se puede afirmar que las resoluciones judiciales impugnadas carezcan de la necesaria motivación, ni que hayan generado al recurrente indefensión, lo que descarta la vulneración del artículo 24.1 CE.

9. El fiscal presentó escrito de alegaciones el 8 de julio de 2021 en el que interesó la estimación del recurso de amparo por vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, en su faceta de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en derecho, y del derecho de defensa, artículo 24.1 y 2 CE, vulneración que entiende ha de conducir a la declaración de nulidad del auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, y de los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, con retroacción de actuaciones al momento previo al pronunciamiento del primer auto de dicho juzgado, para que dicte una nueva resolución en la que, con libertad de criterio y, en su caso, reclamando previamente al centro penitenciario la información que estime pertinente, acuerde motivadamente lo que proceda respecto al acceso a la información que solicita el interno recurrente, con respeto de los derechos fundamentales vulnerados.

Con carácter preliminar, y a efectos dialécticos, descarta el fiscal la concurrencia del óbice procesal de falta de denuncia en el proceso de la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda porque, si bien es cierto que en el recurso de apelación interpuesto por el abogado del demandante no se menciona la infracción de ningún precepto constitucional, el recurso se remitía al contenido de los escritos presentados por el interno, en los cuales se denunciaba explícitamente la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso con todas las garantías, y empleaba, por otra parte, unos razonamientos que permitían encuadrar la cuestión en el ámbito de dichos derechos fundamentales.

El fiscal hace seguidamente una exposición sucinta de la doctrina constitucional configurada en torno al deber general de motivación de las resoluciones judiciales, a los límites de la admisibilidad del uso de resoluciones estereotipadas, al mayor rigor motivacional exigible a las decisiones dictadas en el ámbito penitenciario, en el que se ven afectados derechos fundamentales, y al derecho a no sufrir indefensión, y concluye que, debidamente aplicada dicha doctrina al caso, se ha de considerar vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24.1 CE, pues los autos impugnados no revelan ni expresan cuáles son los concretos motivos por los que se le deniegan las copias de los informes que solicitó, limitándose a reproducir los criterios plasmados en determinados autos de audiencias provinciales, que niegan la existencia, como tal, de un derecho de interno a obtener copias de los documentos obrantes en su expediente penitenciario y protocolo, y que establecen los supuestos en los que el derecho del interno a ser informado de su contenido puede verse legítimamente restringido. Destaca el fiscal que no se aporta ningún argumento o razón para negar la información, o el acceso al contenido de los informes solicitados, sin necesidad de entregar las copias de los informes.

En lo que se refiere a la alegación de vulneración del derecho de defensa, el fiscal observa que en el procedimiento antecedente, cuyo objeto era la entrega de documentos e información, no se ha producido una merma de las posibilidades del recurrente de alegación y prueba, pero reconoce, no obstante, que comoquiera que la demanda de documentación e información es instrumental para el ejercicio del derecho de defensa en otros procedimientos, y que dicha información puede ser necesaria, en su caso, para impugnar la denegación de un permiso de salida, este derecho se habría visto igualmente afectado.

10. Por providencia de 30 de septiembre de 2021 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 de octubre del mismo año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Objeto del recurso.

El recurso de amparo imputa al auto núm. 61/2020, de 31 de enero, dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de

Tenerife, que confirma en apelación el auto de 8 de agosto de 2019, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, confirmatorio en reforma del previo auto de 7 de junio de 2019, haber vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE) y a la defensa y a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE), por haber desestimado la queja que elevó contra la decisión de la directora del centro penitenciario en el que el recurrente cumple condena de denegarle la entrega de copia de los informes del educador, la psicóloga y la trabajadora social relativos a su persona.

El recurso de amparo reprocha al auto de la audiencia provincial, y a los autos del juzgado de los que trae causa, incurrir en una motivación estereotipada y genérica, que le impide conocer las razones concretas por las que se le deniega la documentación e información solicitada, lo que redundando en indefensión de cara a la eventual impugnación de decisiones denegatorias de permisos de salida o de progresión de grado, pues para poder impugnar de forma solvente y eficaz los acuerdos de la administración penitenciaria, el interno debe disponer de una información completa de lo que consta en su expediente y protocolo personal, siendo el derecho a la información un derecho instrumental del derecho de defensa.

2. Especial trascendencia constitucional.

El recurso de amparo se funda en la naturaleza estereotipada, o la ausencia o insuficiencia de motivación, de unas resoluciones judiciales que dirimen la queja formulada por un interno que cumple condena en un centro penitenciario, que solicita acceder a cierta documentación que considera necesaria para impugnar en su momento la denegación de permisos o de una progresión de grado, fundamento encuadrable *prima facie* en el canon de motivación reforzada aplicable a las resoluciones judiciales que modalizan la forma en que se ejecuta una restricción de la libertad personal, y que exige «motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución española permite la afectación de la libertad contemplada como valor superior del ordenamiento» (por todas, STC 9/2020, de 28 de enero, FJ 6). La materia sobre la que se pronuncian los autos judiciales impugnados suscita, sin embargo, un problema nuevo que no ha sido abordado hasta la fecha por este tribunal, el del tratamiento que los órganos administrativos y judiciales deben dar a las solicitudes que cursen las personas internas en centros penitenciarios de acceso a la información obrante en los archivos

y registros de la administración penitenciaria, al margen de todo procedimiento administrativo o judicial en curso, problema que revela una faceta inédita del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva: el grado de motivación exigible a las decisiones que diriman este tipo de pretensiones, especialmente cuando sean denegatorias del acceso a la información.

3 El derecho a la información del interno en un centro penitenciario.

El recurrente en amparo solicitó de la directora del centro penitenciario en el que cumplía condena, con invocación, entre otras normas, del artículo 15.2 de la Ley Orgánica general penitenciaria (en adelante, LOGP) la entrega de las copias de los informes emitidos respecto de su persona por el educador, la psicóloga y la trabajadora social del centro o, en su caso, el acceso al contenido de los mismos, por considerarlo preciso para poder defender sus intereses frente a decisiones de la administración penitenciaria que le rehusasen la concesión de permisos de salida o una progresión de grado.

Reclamaba, por lo tanto, informes elaborados en el seno del equipo técnico, que en el organigrama de los centros penitenciarios constituye el órgano de apoyo a la junta de tratamiento, con funciones de estudio, propuesta y ejecución [artículo 265.1 b) del Reglamento penitenciario, en adelante RP], de innegable relevancia en la concesión o denegación de los permisos de salida, así como en la determinación de las condiciones de su disfrute y control [artículos 156, 160 y 273 g) RP], en la clasificación de grado y en la elaboración del plan individualizado de tratamiento.

Ante la negativa de la administración, el actor impetró la tutela del juzgado de vigilancia penitenciaria, acogiéndose a la vía del artículo 76.2 LOGP, si bien, como se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, ni el juzgado de vigilancia penitenciaria, ni ulteriormente la audiencia provincial al resolver el recurso de apelación, consideraron oportuno rectificar la decisión de la administración, manifestando que el artículo 15.2 LOGP no reconoce el derecho a obtener copias de los informes, y que el derecho del interno a ser informado sobre su situación personal y penitenciaria puede ser restringido en los casos que se enumeran en las mismas resoluciones.

El presente recurso de amparo sostiene que las resoluciones judiciales que combate vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el artículo 24.1 CE, porque (i) utilizan una motivación estereotipada,

en la que no se manifiestan las razones por las que se le deniega la información, y (ii) le vedan el acceso a la información obrante en su expediente penitenciario sin ningún fundamento legal, toda vez que los internos tienen el mismo derecho a acceder a la información pública que el resto de los ciudadanos en sus relaciones con la administración. Considera infringidos los artículos 105 b) CE, 15.2 LOGP y 4.2 k) y 18.1 RP, y las normas administrativas generales [se refiere a los artículos 35, letras a) y h), y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y al artículo 13 d) y concordantes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas]; aduce que el hecho de que en la fase jurisdiccional, ante el juzgado de vigilancia penitenciaria, el interno o su defensa puedan conocer los informes obrantes en el proceso, no limita el derecho del interno a ser informado con anterioridad, en la fase administrativa, para que pueda ejercer correctamente su derecho de defensa ante dicho juzgado.

En relación con el primer fundamento de impugnación, es preciso recordar que este tribunal ha calificado de resoluciones estereotipadas, y como tales incompatibles con el debido respeto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, aquellas que «ni dan cuenta de los fundamentos de la queja del interno ni los toman en consideración, de modo que podrían aplicarse a cualquier clase de queja fuera cual fuese su contenido y cualesquiera que fuesen los preceptos legales en los que se fundamentara. La ausencia total de identificación del caso, e incluso de los preceptos aplicables, convierte en imposible el conocimiento por el interesado o por cualquiera de las razones de la decisión» (STC 363/2006, de 18 de diciembre, FJ 3).

En el procedimiento antecedente (expediente de peticiones y quejas núm. 1361-2019), la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dicta en apelación el auto de 31 de enero de 2020 en el que, tras citar el artículo 15.2 LOGP, así como el artículo 37 de la Ley 30/1992, reconoce que el interno en un centro penitenciario, como regla general, tiene derecho a acceder a la información sobre los datos que constan en sus expedientes personales que afecten a su situación procesal, penal y penitenciaria, si bien dicho derecho no presupone que haya de facilitársele en todo caso copia de los documentos –reproduce en este particular los razonamientos de un auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial

de Madrid– y puede verse restringido «atendiendo a las características del interno, los posibles motivos de seguridad concurrentes respecto de las personas que hayan emitido los informes solicitados y que se encuentran en el protocolo del interno, que aconsejan mantener el debido grado de confidencialidad de los informes para evitar riesgos innecesarios para sus autores y para favorecer el acercamiento terapéutico». Considera que «las particularidades que se pueden presentar en la población reclusa, con individuos que en ocasiones presentan baja tolerancia a la frustración, agresividad y el riesgo de predisposición de los mismos contra los profesionales que redactan informes o notas relativos a ellos –si fueren de contenido no favorable a los mismos–, deben ser especialmente ponderadas» y que «tales razones de seguridad o de otra índole (por ejemplo las peticiones abusivas o injustificadas), deben conforme a la legislación administrativa común citada al principio ser expuestas razonadamente al interno para que este en caso de disenso las pueda recurrir y la jurisdicción determine en definitiva si se han apreciado correctamente»; más adelante, afirma que «será en la fase jurisdiccional ante los juzgados de vigilancia penitenciaria donde el interno y su defensa tendrán acceso a los informes que obren en el proceso judicial lo que le permitirá ejercitar la defensa de sus derechos e intereses con pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad del procedimiento».

Este auto aporta unas razones para la desestimación del recurso y de la queja que no cabe tildar de irracionales, arbitrarias, o incurtas en error patente, en la medida en que son trasunto de un criterio interpretativo, ampliamente compartido en la jurisprudencia menor, de la que hace cita, que no reconoce como parte integrante del contenido del derecho del interno a ser informado la facultad de exigir la entrega o acceso directo a los documentos obrantes en su expediente personal.

Se trata de una percepción del contenido y alcance del artículo 15.2 LOGP que se hace presente en los Criterios de actuación de los juzgados de vigilancia penitenciaria, en cuyo apartado 97 bis, aprobado por mayoría cualificada en la reunión de octubre de 2007, se manifiesta que «conforme dispone el artículo 15.2 de la LOGP, los internos tienen derecho a ser informados de su situación penal y penitenciaria, pero no un derecho de acceso directo al contenido del expediente penitenciario, sin perjuicio del acceso a los informes que obren en el procedimiento ante el JVP en los términos de

la LOPJ». Otra cosa es que no pueda calificarse de estereotipado porque no hace una aplicación a los concretos problemas presentes en el caso.

Cuestión distinta es evaluar si el auto de la audiencia provincial y los autos del juzgado de vigilancia penitenciaria, objeto de impugnación, al asumir esta línea de razonamiento, llegaron a identificar y a ponderar correctamente los intereses constitucionales en juego, especialmente desde las exigencias de transparencia de los poderes públicos impuestas en el artículo 105 b) CE. La afección del derecho del recurrente a acceder a los datos personales tratados por la administración penitenciaria ofrecería una posibilidad de análisis distinta que, sin embargo, no puede ser abordada en la presente resolución, al no haberse planteado en el recurso de amparo, ni formal ni materialmente, la vulneración de la facultad de acceso integrada en el contenido del derecho fundamental de habeas data garantizado en el artículo 18.4 CE.

El artículo 105 b) CE, encuadrado en el título IV, «Del Gobierno y de la Administración», incorpora un principio objetivo rector de la actuación de las administraciones públicas (artículo 103.1 CE), derivado de exigencias de democracia y transparencia, así como un derecho subjetivo de las personas, ejercitable frente a las administraciones, con sujetos, objeto y límites definidos en el propio precepto constitucional, que fue desarrollado inicialmente en los artículos 35 h) y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y actualmente en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Esta ley complementa las especificaciones normativas sectoriales anteriores, entre las que se encuentra, en el ámbito penitenciario, el artículo 15.2 LOGP y su desarrollo reglamentario [artículos 4.2 k) y 18.1 RP], constituyendo, en palabras de la STS (Sala Tercera, Sección Tercera) 66/2021, de 25 de enero, fundamento de Derecho 4.5, «la normativa básica transversal que regula esta materia, al tiempo que complementa al resto de las normas» cuyas previsiones «quedan desplazadas, actuando en este caso como supletorias, cuando otra norma legal haya dispuesto un régimen jurídico propio y específico de acceso a la información», de conformidad con lo establecido en su disposición adicional primera.

A la vista de lo expuesto, debe señalarse que el acceso a la información integra el contenido de un derecho público subjetivo ejercitable frente a la administración que, no siendo absoluto, solo puede ser limitado por moti-

vos predeterminados en la ley, en virtud de una previa ponderación de los intereses en juego. De este modo, la posibilidad de limitar el acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la administración.

Aplicados estos parámetros de interpretación de la configuración constitucional y legal del derecho de acceso a la información al presente caso, resulta notorio que la decisión de denegar al demandante la entrega de la copia de ciertos informes técnicos obrantes en su protocolo de personalidad, o la correspondiente información sobre su contenido, no se fundó ni por la administración, ni por la jurisdicción en una causa normativamente predeterminada, ni en una ponderación concreta de los intereses en juego. El argumento clave utilizado en el auto de la audiencia provincial para rehusar la información solicitada fue la posibilidad que tenía el recurrente de acceder a las fuentes documentales solicitadas mediante la impugnación ante los jueces de vigilancia penitenciaria de los actos y decisiones que adoptara la administración penitenciaria sirviéndose de las mismas. El último párrafo de su fundamento de Derecho primero lo afirma sin ambages: «De hecho será en la fase jurisdiccional ante los juzgados de vigilancia penitenciaria donde el interno y su defensa tendrán acceso a los informes que obren en el proceso judicial lo que le permitirá ejercitar la defensa de sus derechos e intereses con pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad del procedimiento».

Este fundamento, en la medida en que equivale a diferir o mediatizar el ejercicio del derecho de acceso por remisión al ejercicio de las acciones procesales, no respeta su autonomía y sustantividad propia, pues al incurrir en la indebida confusión entre publicidad de la actuación administrativa y publicidad de los actos judiciales, vacía de contenido el derecho de acceso y lo desnaturaliza hasta el punto de hacerlo irreconocible.

Las resoluciones impugnadas tampoco están a la altura de las necesidades especiales de tutela que genera la situación de la persona presa que trata de recabar una documentación o información que solo le puede proporcionar la administración penitenciaria, especialmente en un caso, como el presente, en el que la información se solicita, precisamente, para debatir la procedencia de las decisiones que adopta esa misma administración. En este punto es oportuno recordar que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 11 de octubre de 2016, asunto Cano Moya c. España, establece que «el artículo 34 del Convenio puede imponer a las autoridades estatales la obligación de facilitar copia de documentación a

aquellos demandantes que se hallen en situaciones de especial vulnerabilidad o dependencia e incapaces de obtener la documentación necesaria sin ayuda del Estado (ver, *Naydyon v. Ucrania*, n.º 16474/03, § 63, de 14 de octubre de 2010)» (§ 50), siendo la situación de dependencia resultado del encarcelamiento del demandante, pues «[a] diferencia de Chaykovskiy, citado anteriormente (en el que el demandante reclamó que las autoridades no le habían ayudado a obtener copia de la documentación necesaria para interponer una demanda y el tribunal constató que se le había proporcionado acceso al expediente), en el caso que nos ocupa el demandante ni tuvo acceso al expediente a causa de estar encarcelado ni tuvo la oportunidad de escoger la documentación considerada necesaria para interponer la demanda ante el tribunal» (§ 51).

La doctrina fijada en esta sentencia, en virtud de la cláusula hermenéutica del artículo 10.2 CE, nos permite perfilar, en el ámbito interno, la faceta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE que se activa cuando está comprometido el acceso de los internos en un centro penitenciario a la información pública, pues concurriendo en el seno de la relación jurídica-penitenciaria una situación de claro desequilibrio entre la administración y el interno, resulta perentorio salvaguardar el acceso a las fuentes documentales mediante una interpretación restrictiva de las causas de excepción o limitación del acceso establecidas en las leyes.

A la vista de lo expuesto, hemos de concluir que el auto de la audiencia provincial, y los autos del juzgado de vigilancia penitenciaria confirmados por aquel, no satisfacen las necesidades básicas de tutela del derecho de acceso a la información pública de las personas que se hallan privadas de libertad en un centro penitenciario, pues se atienen al especioso argumento del posible restablecimiento del derecho en fase jurisdiccional, a través de la publicidad del procedimiento, para evitar pronunciarse sobre la denuncia de su previa lesión en vía administrativa, cuya reparación inmediata era el verdadero objeto y fin de la queja, al tiempo que aluden a unas razones de seguridad, preservación de los fines del tratamiento y exclusión del ejercicio abusivo del derecho que, aunque en abstracto podrían justificar la denegación del acceso por referirse a intereses públicos dignos de protección y amparados en la ley, no aparecen conectadas, mediante un esfuerzo argumental serio, con las circunstancias del recurrente y del caso planteado.

Esta falta de motivación de las resoluciones judiciales y, particularmente, la renuncia de los órganos judiciales a verificar un control de la discre-

cionalidad de la administración mediante un análisis de las causas legales de limitación del acceso y una ponderación concreta de los intereses en conflicto, basta para declarar su nulidad, y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la primera de ellas, con el fin de que por el juzgado de vigilancia penitenciaria se dicte una nueva resolución respetuosa del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, en conexión con el derecho de acceso a la información administrativa del artículo 105 b) CE.

No procede, sin embargo, que este tribunal ordene la entrega al recurrente de los documentos solicitados, como se solicita en el suplico de la demanda, pues ello exigiría examinar si en el caso concurre algún motivo legítimo de restricción o denegación del acceso conforme a la legislación aplicable, cuestión que las resoluciones judiciales han omitido analizar, y sobre la que se habrán de pronunciar los propios órganos jurisdiccionales como consecuencia de la retroacción de actuaciones que ahora ordenamos.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don H.A. y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE).

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 31 de enero de 2020, y de los autos de 7 de junio de 2019 y 8 de agosto de 2019 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento del auto de 7 de junio de 2019 para que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2, de Santa Cruz de Tenerife, dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

15.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL DE FECHA 03/06/21

Se desestima recurso de apelación, no se aprecia vulneración del derecho a la intimidad ni de libertad religiosa.

En la Villa de Madrid a tres de junio de dos mil veintiuno

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en el Expediente al margen reseñado dictó auto de fecha 16 de diciembre de 2020 por el que desestimaba la queja del interno del Centro Penitenciario de A Lama N.B. por vulneración de su derecho a la intimidad.

En fecha 9 de febrero de 2021, el citado órgano jurisdiccional acordó no aclarar la citada resolución, tras la petición efectuada por la defensa.

SEGUNDO.- Por la Letrada del ICAM Doña María, formuló recurso de apelación contra la citada resolución por entender no ajustada a derecho dicha resolución, y perjudicial para los intereses del interno.

TERCERO.- Dado traslado al Ministerio Fiscal, éste mediante escrito con fecha de entrada de 23 de febrero de 2021 interesó su desestimación.

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.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Efectúa el recurrente una serie de alegaciones ajenas al contenido de la queja formulada, más relacionadas con su experiencia personal en prisión manifestadas a través de su defensa. A continuación, en segundo lugar, alude a que fue sacado de su celda sin aviso alguno para ser identificado, siendo obligado a descalzarse para enseñar y fotografiar los signos de sus rezos musulmanes en los empeines de sus pies. Entendiendo, que dicha actuación debió haber sido llevada a cabo tras la correspondiente

autorización judicial, ya que vulnera el derecho a la intimidad del artículo 18 CE y el derecho a la libertad religiosa y a no ser identificado por profesar una religión del artículo 16 CE., solicitando 100 euros en calidad de daños morales.

SEGUNDO.- El recurso debe ser desestimado. Es evidente la existencia del derecho a la intimidad del interno, qué en materia penitenciaria, entre otros, y que viene reconocido entre otras consideraciones por el derecho que tiene a ser identificado por su nombre, y no como un número (arts. 3.4 LOGP y 51). El artículo 4.2 b) RP que recoge el catálogo de derechos de los internos, indica que los internos tienen derecho a que: “se preserve su dignidad, así como intimidad, sin perjuicio de las medidas exigidas por la ordenada vida en prisión. En este sentido, tiene derecho a ser designados por su propio nombre y a que su condición sea reservada frente a terceros”.

A la hora de resolver el presente recurso, es preciso tener en cuenta, como señala la STC 170/1996 la relación de sujeción especial que vincula al recluso con la Administración, cuando afirma que “...Dado que la lesión 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 inserción social de los penados, la retención y custodia de los detenidos, presos y penados (art. 1 L.O.G.P.), cuidando de garantizar y velar por la seguridad y buen orden del establecimiento (arts. 18 , 26 d), 29.2 , 41.1 , 43.4, etc. L.O.G.P); esta relación de sujeción especial ha de ser entendida, como ha destacado este Tribunal (SSTC120/1990 ; 137/1990 , y 57/1994), 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...”.

TERCERO. - En el caso que ahora nos ocupa, ante la queja formulada por el interno, el centro penitenciario especifica que todos los internos son informados de manera personal y directa de la finalidad y ninguno de los afectados opuso el menor problema, salvo en el caso de este interno, que en un primer momento se negó a dejarse fotografiar señales características. Esta actuación, se desarrolla bajo un protocolo concreto: foto de frente y

de perfil así como de cualquier elemento significativo del que se tenga conocimiento por observación directa o que libremente manifieste el propio interno al ser requerido y que sirva para una correcta identificación (tatuajes a tinta, cicatrices, escaras, características destacadas, marcas de nacimiento, o adquiridas, etc...). También se comprobó de forma visual que no hubiese modificaciones que afectasen a la identificación dactilar y de haber sido así, se hubiera procedido a una nueva realización de esa identificación.

En un oficio anterior del Centro Penitenciario de 1 de diciembre de 2020, ya se indicaba que se trataba de una reseña fotográfica actualizada a varios internos del Módulo 14 (primer grado), que se llevaba a cabo la misma respetando de forma escrupulosa la dignidad como la intimidad del interno, previa información a los internos, y siguiendo un protocolo concreto, como se ha descrito.

Por tanto, aquella actuación no se llevó a cabo con la finalidad que el recurrente pretende, en tanto que las convicciones religiosas o filosóficas gozan de especial protección conforme al artículo 8.1 RP (art. 54 LOGP) y la correcta y necesaria identificación de las personas internas en un Centro Penitenciario resulta evidente.

Como incide el informe de fecha 15 de febrero de 2021, reiterado posteriormente, tras la petición de nueva información por este Tribunal mediante providencia de 13 de abril de 2021, no cabe hablar en este caso concreto de un “colectivo específico de reclusos”, sino a una identificación de los internos propia del sistema penitenciario, a fin de distinguir a los internos respecto de otros de similares o parecidos rasgos físicos, siendo esta diferenciación cierta y no otra la finalidad de los sistemas de identificación, como lo sería un tatuaje de cualquier tipo en cualquier parte del cuerpo o una cicatriz significativa. Ni es un rasgo privativo del medio penitenciario ni le coloca en una categoría especial de internos ni menoscaba sus derechos de acceso a servicios o beneficios penitenciarios, ni presupone un grado de clasificación, una ubicación modular o un tratamiento diferenciado al de cualquier otro interno en su misma situación procesal/penal/ o penitenciaria. Nada de ello se ha acreditado por el recurrente.

No existe constancia, ni dato objetivo alguno, más allá de las meras manifestaciones gratuitas de la defensa, de que se le obligase a descalzarse para enseñar y fotografiar los signos de sus rezos musulmanes en los empeines de sus pies. Ni consta tal actuación, ni menos aún que aquella se

hubiera llevado a cabo con intención de menoscabar la libertad religiosa del interno.

Por último, y en consecuencia con lo expuesto, procede rechazar, asimismo, la desubicada petición de daños morales que lleva a cabo la defensa en su escrito de recurso, ya que ni es el momento procesal para ello, ni el este Tribunal es competente para adoptar tal decisión, todo ello al margen, de que aquella carezca de base fáctica alguna que la sustente.

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

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de apelación formulado por la defensa del interno del Centro Penitenciario de A Lama N.B., contra el auto de 16 de diciembre de 2020 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, por el que acordaba desestimar la queja instada por aquél, por vulneración de su derecho a la intimidad; y en consecuencia, se ratifica íntegramente la citada resolución, rechazándose la petición de indemnización por daños morales en aquel contenida.

CAPÍTULO VI

LIBERTAD CONDICIONAL

16.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 05/05/21

Se considera que afecta a la duración de la pena y por tanto, la norma operada por la L.O. 1/2015 esta sujeta al principio de irretroactividad de las normas penales.

En Madrid, a 5 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por Dimas representado por la procuradora D.^a Aránzazu y defendido por el letrado D. José, siendo parte el Ministerio Fiscal, contra el Auto n.º 30/2020 de fecha 6 de julio, dictado por la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección Segunda, en el Rollo de Sala de Apelación Penal n.º 20/2020, interpuesto por el penado que estimaba el recurso de apelación interpuesto contra el auto n.º 1267/2018 de 4 de marzo, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 5 de Andalucía con sede en Granada, que estimaba el recurso de alzada contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 20 de diciembre de 2017 que acordaba la continuidad en segundo grado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 5 de Andalucía con sede en Granada dictó auto 1267/20 de 20 marzo de 2018 estimando el recurso de alzada formulado por el interno Dimas contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 20 de diciembre de 2017 que contenía los siguientes HECHOS:

PRIMERO- Se interpone por el interno del CP de Albolote, Dimas, recurso de alzada contra acuerdo del Centro Directivo de continuidad en segundo grado de tratamiento penitenciario de fecha 20 de diciembre de 2017.

SEGUNDO- Interesados los pertinentes informes, que fueron remitidos por el centro con el contenido que obran las actuaciones, se dio traslado de las mismas al Ministerio Fiscal que interesa la desestimación del recurso.”

Dicho auto contenía la siguiente PARTE DISPOSITIVA: “Que estimando el recurso de alzada interpuesto por el interno del CP de Albolote, Dimas, contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 20 de diciembre de 2.017 que acordó la continuidad en segundo grado del interno ahora recurrente, debo revocar y revoco dicha resolución y en su lugar acuerdo la progresión a tercer grado de tratamiento de Dimas - en la modalidad que se estime oportuna por la junta de tratamiento teniendo en cuenta las circunstancias personales, familiares y laborales del penado- con los beneficios que ello comporta: [...]”.

Contra este auto Dimas interpuso recurso de reforma que fue desestimado por auto de 4 de marzo de 2020.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución Dimas recurrió en Apelación ante la Audiencia Provincial de Ciudad Real, que dictó auto en el que se contienen los siguientes HECHOS:

“PRIMERO.- Que por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Número Cinco de Andalucía, con sede en Granada, se dictó auto con fecha 4 de marzo de 2020 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez Don Pedro Andrés Joya González, en cuya parte dispositiva se declaraba “Que debo desestimar y desestimo el recurso de reforma interpuesto por el penado del CP de Albolote Dimas, contra el auto dictado por este Juzgado en fecha 14 de febrero manteniendo en su integridad y en sus propios términos lo precedentemente resuelto”.

SEGUNDO.- Interpuesto en tiempo y forma recurso de apelación por el Letrado que asiste al penado en el que se expresaron los motivos en que se sustentaba el mismo y en el que se interesaba que se dicte resolución por la que se revoque la resolución recurrida y se declare lo que procede la aplicación de la normativa sobre libertad condicional vigente a la fecha de los hechos en relación con la petición efectuada, debiendo tramitarse y

darse curso a la misma o, con carácter subsidiario, que se dé curso a la petición del interno de estudio y decisión sobre la petición de adelantamiento de la libertad condicional, aplicando el juzgador la legislación que estime pertinente, y sin perjuicio de los recursos que al respecto tenga el interno una vez concedida la libertad condicional, en su caso, en relación con la normativa que resulte de aplicable.

TERCERO.- Evacuado traslado al Ministerio Fiscal se opuso al recurso en los términos que constan en su informe de 8 de mayo de 2020, en el que solicitó la confirmación de la resolución impugnada.

CUARTO.- Recibido el recurso en la Audiencia se registró con el Número 28/2020, siendo designado Ponente el Magistrado Fulgencio V. Velázquez de Castro Puerta, Librándose la votación y fallo del recurso el día 1/1/2020.”

Dicha Audiencia dictó Auto n.º 30/2020 de fecha 6 de julio, dictado por la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección Segunda, en el Rollo de Sala de Apelación Penal n.º 20/2020 con el siguiente pronunciamiento: “PARTE DISPOSITIVA: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Letrado que asiste al interno Don Dimas contra el auto de 4 de marzo de 2020 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Número Cinco de Andalucía con sede en Granada que se confirma en su totalidad, con declaración de las costas de oficio. [...]”

TERCERO.- Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación para la unificación de doctrina por la representación de Dimas, 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 PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA:

MOTIVO PRIMERO DE CASACIÓN. Al amparo de lo dispuesto en los arts. 848, 855 y 859 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la Disposición Adicional quinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por contradicción de doctrina entre diferentes audiencias provinciales en relación con los arts. 90 y 91 del Código Penal.

MOTIVO SEGUNDO DE CASACIÓN. Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 LECrim y 5.4 de la LOPJ, por infracción de los arts. siguientes de la Constitución Española: 9 (seguridad jurídica), 14 (igualdad ante la ley) y 17 (libertad individual).

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 24 de marzo de 2021 se señala el presente recurso de casación para unificación de doctrina para fallo para el día 4 de mayo del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria es interpuesto por el penado instando la unificación de la doctrina de esta Sala sobre un aspecto concreto: si el nuevo régimen de libertad condicional previsto en los artículos 90 y siguientes del Código Penal, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 es de aplicación para hechos posteriores a la fecha de entrada en vigor de la referida reforma o, por el contrario, puede ser aplicada retroactivamente a hechos anteriores al 1 de julio de 2015, fecha de entrada en vigor de la reforma sobre el instituto de la libertad condicional.

Tanto el recurso de casación interpuesto, como las resoluciones del juez de vigilancia penitenciaria, y las del órgano de la apelación que ha conocido del recurso, así como el informe de impugnación que el Ministerio Fiscal, en el que interesa la estimación del recurso, son extensos en la expresión de las necesidades unificación dada la existencia de contradicciones en la jurisdicción a la hora de señalar la aplicación, o no, retroactiva de la nueva libertad condicional realizada por la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 1/ 2015.

Como se ha señalado el recurrente instó la libertad condicional en la redacción vigente al tiempo de la comisión de los hechos por los que ha sido condenado, y entiende que la nueva regulación de la libertad condicional es más gravosa por lo que supone un agravamiento de las condiciones de ejecución de la pena que no admite su aplicación retroactiva. Esa preten-

sión es apoyada por el Ministerio Fiscal, en un extenso informe que con apoyo en jurisprudencia esta Sala, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de la circular es emitida por la Fiscalía General del estado, entiende que ha de unificarse la integración y señalar que el régimen jurídico de la libertad condicional instaurado por la Ley Orgánica 1/2015 no será de aplicación, en los supuestos que resulte desfavorable, a aquellos internos cuyos hechos delictivos daten de fecha anterior al día 1 de julio de 2015, siempre que la sentencia condenatoria hubiera sido dictada de conformidad con la normativa anterior al hecho y no haya sido revisada.

El fundamento de la pretensión del recurso, apoyado por el Ministerio Fiscal, y qué hacemos nuestro es el de entender que las condiciones de ejecución afectan al cómputo de la pena, pues se alarga el plazo de extinción, y no se computa, en caso de revocación, el tiempo pasado en condicional, lo que hace que no sea propiamente una mera modalidad de ejecución, sino que se integra en la propia duración de la pena, lo que afecta a principio de legalidad en ejecución penal y por lo tanto, abarcado por exigencia del artículo dos del código que impone la irretroactividad de las normas penales salvo en lo que sea favorable.

Esta Sala, en Sentencia 562/2020, de 29 octubre, dictada por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, abordó el supuesto de revocación de las condiciones de la libertad condicional, el problema de la retroactividad del nuevo régimen del Instituto de libertad condicional, y su doctrina es aplicable el presente supuesto. Dijimos en aquella Sentencia que “las reformas en materia penal no pueden tener carácter retroactivo, salvo lo favorable, y no parece procedente declarar una mayor favorabilidad al nuevo régimen de la libertad condicional frente a la anterior, cuando las consecuencias de su revocación, acordadas por el juez de vigilancia penitenciaria, es la de no computar el tiempo transcurrido libertad condicional como tiempo de cumplimiento de la condena y en esa comparación de bloques normativos, es decir se realizaron tener más 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 imputación es el anterior a la reforma de 2015 del que resulta, claramente, que libertad condicional formaba parte de la ejecución de la pena. Era considerada la cuarta fase de la ejecución de la condena a pena privativa de libertad”.

La anterior Sentencia es de aplicación al supuesto de esta casación y permite dar respuesta a la pretensión deducida en el recurso sobre la no aplicación retroactiva de la nueva regulación de la libertad condicional respecto de hechos cometidos con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor pues, aun cuando pudiera entenderse que afecta al modo de ejecución de la pena, lo cierto es que afecta a la duración de la pena al señalar un cómputo distinto según se aplique una u otra norma. Consecuentemente, es una norma desfavorable, y ha de estarse al principio de irretroactividad de las normas penales en lo que sea desfavorable. En este sentido se pronunció la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 21 de octubre de 2013 (asunto Del Río Prada c. España), al considerar que un cambio en la interpretación sobre la ejecución de las penas afectaría el modo de computar los beneficios, lo que integra la propia duración de la pena, y no constituye por ello una mera modalidad de la ejecución de la pena.

Consecuentemente, de conformidad con lo instado en el recurso y con el informe del Ministerio Fiscal procede declarar que el régimen jurídico de la libertad condicional que resulta de la modificación operada por la Ley Orgánica 1/2015, no será de aplicación, cuando ello sea desfavorable, a aquellos internos cuyos hechos delictivos daten de fecha anterior al 1 de julio de 2015, siempre que la sentencia que se ejecuta haya sido dictada de conformidad con la normativa anterior a la entrada en vigor de dicha reforma”.

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 para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de Dimas, confirmando el Auto n.º 30/2020 de fecha 6 de julio, dictado por la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección Segunda, en el Rollo de Sala de Apelación Penal n.º 20/2020.

2.º) Declarar que el régimen jurídico de la libertad condicional que resulta de la modificación operada por la Ley Orgánica 1/2015, no será de aplicación, cuando ello sea desfavorable, a aquellos internos cuyos hechos

delictivos daten de fecha anterior al 1 de julio de 2015, siempre que la sentencia que se ejecuta haya sido dictada de conformidad con la normativa anterior a la entrada en vigor de dicha reforma”.

3.º) Declarar de oficio las costas ocasionadas en el presente recurso de casación para unificación de doctrina.

17.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLÓN DE LA PLANA DE FECHA 05/02/21

Se acuerda la ampliación de la libertad condicional por recepción de nueva causa penada.

HECHOS

PRIMERO.- Por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en fecha 27 de diciembre de 2019 se dictó Auto por el que se acordaba la suspensión de la ejecución del resto de la pena impuesta al penado M.M.G. y la libertad condicional del mismo relativa a la ejecutoria 34/2018 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón, fijándose un plazo de suspensión de dos años.

SEGUNDO.- En fecha 19 de enero de 2021 se recibió oficio del Centro penitenciario de Castellón I en el que se comunicaba la imposición de una pena de 5 meses de prisión en la ejecutoria 26/2020 del Juzgado de lo penal nº 2 de Castellón.

TERCERO.- Conferido traslado al Ministerio Fiscal por el mismo se informa en el sentido que obra documentado en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. A la vista del extenso informe del Ministerio Fiscal, procede analizar la corrección de la refundición de la nueva condena con la impuesta en al ejecutoria 34/2018 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón, cuya suspensión se acordó en el presente expediente, o sí, la misma no procedía, entendiéndose que con la libertad condicional y

respecto de dicha ejecutoria la relación jurídico-penitenciaria ha finalizado, y el interno debe empezar a cumplir la nueva condena y ser clasificado, con independencia y en paralelo a la libertad condicional. Y en segundo lugar las consecuencias que esa nueva condena debe tener sobre la libertad condicional acordada.

Respecto a la primera cuestión, la Instrucción de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias 19/96 de 25 de junio establece en su punto segundo que la refundición de las condenas lo es a los efectos de una posible y futura aplicación de la libertad condicional (art. 193 R.P.), por lo que ha de llevarse a cabo con independencia del grado de clasificación en que se encuentre el interno y tan pronto la/s nueva/s condena/s vayan produciéndose. Sólo la existencia de juicios pendientes con próxima celebración puede demorar la refundición hasta que se cierre la situación penal del interno, sin que en ningún caso pueda posponerse el licenciamiento de causa alguna, salvo que se trate de causas en las que se haya producido una revocación de la libertad condicional que exija un cumplimiento íntegro sin posibilidad de disfrutar de nuevo de este beneficio; reproduciendo dichos pronunciamientos la Instrucción I-2005 que modifica la anterior.

Por su parte el art. 193.2 del R.P. dispone que “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.

La nueva condena impuesta a M.M.G. en la ejecutoria 26/2020 del Juzgado de lo penal nº 2 de Castellón lo es por hechos acaecidos en fecha 25 de diciembre de 2014, por lo tanto, antes de la reforma del Código penal de 2015, y por lo tanto antes de los hechos que dieron lugar a la ejecutoria 34/2018 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón y cuya ejecución se suspendió en el presente expediente; y a este respecto procede traer a colación por compartir la que suscribe sus argumentos, la conclusión Decimoquinta de las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de 2017, en la que se indica: “ Interno en libertad condicional por la LO 1/15, sobre el que recae nueva pena por hechos anteriores al ingreso en prisión. Cuando sobre un interno en libertad condicional por aplicación de la normativa impuesta por la LO 1/15, recaiga una nueva responsabilidad por hechos anteriores a su ingreso penitenciario, de conformidad con el art. 193 del RP y los arts. 73, 75 y concordantes del CP, procederá la reelaboración del proyecto de refundición de penas y nuevo cálculo de las fechas

de cumplimiento, de forma que si el interno sigue teniendo consumidas, según los casos, la mitad, las 3/4 partes o las 2/3 partes de su condena, procedería ampliar el auto por el que se le otorgó el beneficio a la nueva pena y la conservación del mismo, sin perjuicio de la prolongación del plazo suspensivo, si a ello hubiera lugar.

MOTIVACIÓN: En consonancia con el sistema de individualización científica expresado en el art. 72.1 de la LOGP, la regla sobre cumplimiento sucesivo de las penas privativas de libertad del art. 75 del CP, y la ficción de considerar a todas las penas una unidad a efectos de libertad condicional según dispone el art. 193.2 del RP, el auto que reconoce el beneficio no despliega sus efectos sobre cada pena aislada sino sobre todas en su conjunto, y con independencia de si preexistían o han sobrevivido al auto, puesto que para estas últimas nada impide que, conocida la sentencia tras el inicio del beneficio pero refiriéndose a hechos preliminares a la reclusión penitenciaria, pueda procederse a reexaminar la concurrencia de los requisitos temporales marcados por el CP para cada modalidad particular de semilibertad -1/2 de condena, 2/3, o 3/4-. De admitirse la posibilidad de llevar una cuenta separada de las penas afectas a condicional, de una parte, y de la nueva pena recaída por hechos precedentes al presidio, de otra, el interno vería perjudicado el camino recorrido desde el punto de vista regimental y tratamental, que tendría que comenzar de nuevo y desde cero en cuanto a esa nueva sentencia condenatoria -clasificación inicial en los 2 primeros meses según el art. 103 del RP, disfrute de permisos una vez cumplidos los requisitos ex art. 47.2 de la LOGP y 154.1 del RP, etc-, y así tantas veces como nuevas penas fueran hipotéticamente aflorando y siendo luego suspendidas por el juzgado penitenciario, generándose la situación nunca antes vista de que un interno pueda tener más de una clasificación penitenciaria. El art. 193.2 del RP habla sencillamente del caso de que un reo “sufra dos o más condenas de privación de libertad”, sin distinguir entre la que se licencia vía condicional y la otra u otras que pudiera subsistirle, de forma que no cabe armonizar la ejecución de una pena que se cumple en la cárcel y otra que se desenvuelve en condicional, por cuanto se estaría yuxtaponiendo en un mismo periplo temporal el cumplimiento de varias penas de idéntica naturaleza y contenidos, vulnerando de este modo los arts. 73 y 75 del CP, amén de que siguiendo estos razonamientos no sería posible aplicar los límites máximos de cumplimiento a las penas que el auto de la condicional abarque, ya que el art. 76.1 del CP es claro

al señalar que “el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable (...)”.

En el mismo sentido, el Criterio 93 de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, refundidos en 2018, establece que “Teniendo aprobada un LC conforme a la Ley nueva, y llega una nueva condena por hechos anteriores ¿cómo se procede? Se puede refundir la condena suspendida con la nueva condena, siempre que en ésta se den los requisitos de la libertad condicional, sin perjuicio de modificar el plazo de suspensión, si procede.”

De todo ello, y en línea con lo expuesto, cabe concluir que en este caso, es procedente la refundición de la nueva condena impuesta en la ejecutoria 26/2020 del Juzgado de lo penal nº 2 de Castellón, y la ejecutoria aquí suspendida, como se ha hecho en el expediente 302/2021 por Auto de 26 de enero de 2021.

SEGUNDO.- Respecto a la segunda cuestión, debemos tener en cuenta el art. 91.4 CP que establece que “Son aplicables al supuesto regulado en este artículo las disposiciones contenidas en los apartados 4, 5 y 6 del artículo anterior”.

Por su parte, el art. 90 CP dispone” 5. En los casos de suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, resultarán aplicables las normas contenidas en los artículos 83, 86 y 87.

El juez de vigilancia penitenciaria, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al artículo 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas o el alzamiento de las mismas.

Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida 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.

El plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena será de dos a cinco años. En todo caso, el plazo de suspensión de la ejecución y de libertad condicional no podrá ser inferior a la duración de la parte de pena pendiente de cumplimiento. El plazo de suspensión y libertad condicional se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado.

6. La revocación de la suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional dará lugar a la ejecución de la parte de la pena pendiente de cumplimiento. El tiempo transcurrido en libertad condicional no será computado como tiempo de cumplimiento de la condena.”

Por su parte, el art. 86 CP dispone “1. El juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado:

a) Sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.

b) Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria.

c) Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84.

d) Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. Si el incumplimiento de las prohibiciones, deberes o condiciones no hubiera tenido carácter grave o reiterado, el juez o tribunal podrá:

a) Imponer al penado nuevas prohibiciones, deberes o condiciones, o modificar las ya impuestas.

b) Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de la mitad de la duración del que hubiera sido inicialmente fijado.”

Constando la circunstancia reseñada en el antecedente de hecho segundo de la presente resolución, y teniendo en cuenta, como se ha dicho, que la nueva condena lo es por hechos de 25 de diciembre de 2014, no nos encontramos ante ninguno de los supuestos previstos en el art. 86 CP para la revocación de la libertad condicional.

En línea con lo argumentado en relación a la refundición, debemos analizar si en el momento presente, una vez refundidas ambas condenas, persisten los requisitos legalmente exigidos para la libertad condicional,

Particularmente el requisito temporal de la extinción de las $\frac{3}{4}$ partes de la condena, conforme al art. 90.1 b) cp. Y examinada la hoja resumen de situación del interno se aprecia que M.M.G. extinguió las tres cuartas partes de su condena total (incluyendo en el cómputo ambas ejecutorias) el pasado 15 de abril de 2020, por lo que persisten los requisitos necesarios para mantener la libertad condicional, y que la misma suponga la suspensión de las dos condenas.

Ahora bien, acogiendo el criterio 93 de los jueces de vigilancia penitenciaria antes transcrito, y en la consideración de la nueva condena supone una circunstancia que no se pudo valorar al acordar la suspensión de la pena, y, concretamente, en la determinación del plazo de suspensión conforme al art. 90.5 cp, se considera procedente ampliar el mismo en 5 meses, por lo que el plazo total de suspensión será de 2 años y 5 meses, a contar a partir de la fecha de puesta en libertad del penado que se produjo el 30 de diciembre de 2019.

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

PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda la ampliación de la suspensión de la ejecución de la pena y la libertad condicional concedida al penado M.M.G. por auto de fecha 29 de diciembre de 2020 que incluye la ejecutoria 34/2018 de la sección 1ª de la audiencia provincial de Castellón y la ejecutoria 26/2020 del juzgado de lo penal nº 2 de Castellón.

El plazo total de suspensión será de 2 años y 5 meses, a contar a partir de la fecha de puesta en libertad del penado que se produjo el 30 de diciembre de 2019.

18.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE FECHA 16/03/21

Se deniega la libertad condicional Art. 91.3 del Código Penal en su puesto de ingreso en la UCI.

HECHOS

Primero.- En este Juzgado se tramita expediente en el que la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena informa favorablemente la libertad condicional del penado D. D. H. C. por enfermedad grave, habiendo sido concedido el tercer grado al amparo del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario por acuerdo de la Dirección General de Ejecución Penal y Reinserción de 15 de marzo de 2021.

Segundo.- En el presente expediente consta el Informe pronóstico final de la Junta de Tratamiento, el Informe Médico emitido por el Centro Penitenciario e informe del Médico Forense.

Tercero.- Evacuado el preceptivo traslado Ministerio Fiscal informó en el sentido de NO mostrarse conforme con la concesión de la libertad instada.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- El artículo 91 del Código Penal -redacción LO 15/2003, establece el régimen general para la concesión de la libertad condicional con el tenor siguiente:

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los penados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos exigidos en el artículo anterior, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, las dos terceras partes o, en su caso, la mitad de la condena, podrán obtener la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional.

El mismo criterio se aplicará cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables, y así quede acreditado tras la práctica de

los informes médicos que, a criterio del juez de vigilancia penitenciaria, se estimen necesarios.

2. Constando a la Administración penitenciaria que el interno se halla en cualquiera de los casos previstos en los párrafos anteriores, elevará el expediente de libertad condicional, con la urgencia que el caso requiera, al juez de vigilancia penitenciaria, quien, a la hora de resolverlo, valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto.

3. Si el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, por estar así acreditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario, el juez o tribunal podrá, sin necesidad de que se acredite el cumplimiento de ningún otro requisito y valorada la falta de peligrosidad relevante del penado, acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concederle la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el apartado anterior.

En este caso, el penado estará obligado a facilitar al servicio médico penitenciario, al médico forense, o a aquel otro que se determine por el juez o tribunal, la información necesaria para poder valorar sobre la evolución de su enfermedad.

El incumplimiento de esta obligación podrá dar lugar a la revocación de la suspensión de la ejecución y de la libertad condicional.

4. Son aplicables al supuesto regulado en este artículo las disposiciones contenidas en los apartados 4, 5 y 6 del artículo anterior.

Dicho precepto se remite por tanto al artículo 90, apartados 4, 5 y 6 - redacción LO 1/2015 al estimarse se trata de una norma de ejecución de pena (en el mismo sentido AAP de Granada, Sección 2º de 4 de junio de 2018)-, el cual establece un plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena entre 2 y 5 años, no pudiendo ser el mismo nunca inferior a la parte de pena pendiente de cumplimiento.

Asimismo, el art. 104.4 R.P. establece: 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.

Segundo.- Dicho lo anterior se ha de precisar que nos encontramos ante un supuesto del artículo 91.3 del Código Penal (el peligro para la vida del interno a causa de su enfermedad es patente). Así se acredita tanto por el dictamen del Médico Forense, como por el del facultativo de los Servicios Médicos de Alicante-II, quien calificó la evolución del penado como Terminal: Neumonía bilateral por COVID-19 en paciente con mala evolución, obeso e hipertenso y en informe de hoy remarcan mala evolución respiratoria por pseudomona panresistente y empeoramiento radiológico (informe de fecha 12 de marzo de 2021) -.

El interno, quien ni cuenta con apoyo familiar ni con tutela institucional, está actualmente en la UCI, de modo que, de concederse la libertad condicional, sería tan sólo para este supuesto, esto es, mientras se encuentre en dicha Unidad (al salir de ella requeriría inexcusablemente una tutela) y exista un peligro inminente para su vida, revocándola de forma inmediata en caso contrario. Esta temporal y transitoria solución, la cual vendría justificada por lógicos motivos humanitarios, entiendo sería en el caso concreto ilusoria dado que ni podría tener contacto con sus seres queridos (está ingresado en una UCI, afectado por patologías infecciosas -coronavirus y pseudomona- y probablemente sedado) ni dejaría de estar privado de libertad (pende sobre él una orden europea de detención, 19/2019, tramitada ante el Juzgado Central de Instrucción nº 5).

Todo ello me lleva a denegar la libertad condicional propuesta, sin perjuicio de valorar nuevamente la situación del interno caso de mejoría y siempre que el CP logre una tutela adecuada.

Teniendo a la vista las disposiciones citadas y de general aplicación;

PARTE DISPOSITIVA

Deniego la SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL RESTO DE LA CONDENA, ASÍ COMO LA LIBERTAD CONDICIONAL, a D. D. H. C..

19.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N° 3 DE ANDALUCÍA (MÁLAGA) DE FECHA 06/05/21

Se acuerda la ampliación de la libertad condicional ante la recepción de nueva causa.

En Málaga, a seis de mayo de dos mil veintiuno.

HECHOS

PRIMERO.- En fecha 18 de enero de 2021, se acordó la concesión de la libertad condicional al penado don J.M.C.G., en concordancia con el artículo 196.2 del RP, y todo ello debido a que el penado padece una enfermedad grave e incurable, y ello, en relación con las siguientes ejecutorias:

- Ejecutoria N° 491/2018 Juzgado de lo Penal N° 3 Málaga.
- Ejecutoria N° 50/2020 Juzgado de lo Penal N° 5 Málaga.

SEGUNDO.- Se ha comunicado por el CIS que al liberado condicional le ha sobrevenido nueva causa penada, Ejecutoria N° 15/21, del Juzgado de lo Penal N° 11 de Málaga. En el mismo escrito se solicita ampliación de la libertad condicional.

Por el Ministerio Fiscal, se solicita la ampliación de la libertad condicional concedida a la nueva causa.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En primer lugar dejar señalado que, en atención a los criterios establecidos por el Dictamen 1/2015 de la Fiscalía del Tribunal Supremo, y uniéndose este Juzgado en principio al criterio mayoritario seguido por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria procede, en función de la fecha de los hechos objeto de la pena que extingue el penado, resolver la libertad condicional propuesta con arreglo a las previsiones establecidas en el Código Penal en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015.

El artículo 90.2 del Código Penal establece que el Juez de Vigilancia Penitenciaria, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles la observancia de una o varias medidas de las reglas de conducta previstas en el artículo 83 y 96.3 del referido Código.

SEGUNDO.- Examinada la solicitud de ampliación o extensión de la libertad condicional a la nueva liquidación resultante en relación con el penado, don Juan, y reuniendo la propuesta los requisitos exigidos por las disposiciones citadas en el fundamento que antecede, estando la penada clasificado en tercer grado de tratamiento, habiendo cumplido las 3/4 partes de la condena el 10 de mayo de 2021, y observando buena conducta, de conformidad con lo establecido en el artículo 76.2 b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, procede aprobar la ampliación de los beneficios de Libertad Condicional a favor del penado reseñado, con las condiciones que en su día se especificaron en nuestra anterior decisión de fecha 18 de enero de 2021, todo ello, teniendo en cuenta que el informe pronóstico de reinserción social es favorable, y ello, con la imposición de la mismas reglas de conducta previamente establecidas.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO: ampliar la libertad condicional al penado don J.M.C.G., que fue decretada por Auto de este mismo Juzgado de fecha 18 de enero de 2021, a la Ejecutoria N° 15/21, del Juzgado de lo Penal N° 11 de Málaga, con las mismas condiciones impuestas en nuestra decisión de fecha 18 de enero de 2021.

20.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N° 5 DE ANDALUCÍA (GRANADA) DE FECHA 22/06/21

No ha lugar a revocar, ampliar ni suspender la libertad condicional (régimen de la LO 1/2015) por recepción de nueva causa por hechos anteriores a la entrada en vigor de la reforma.

En Granada, a veintidós de junio de dos mil veintiuno.

HECHOS

Primero.- Por Auto de fecha 17 de agosto de 2020 se acordó conceder la suspensión de condena y la Libertad condicional al penado Francisco J.A.C. a las 3/4 partes de cumplimiento, con las condiciones que en la referida resolución se especificaban.

Segundo.- En fecha 15 de junio de 2021 se recibe oficio del CP de Albolote en el que se da cuenta que al penado ha sobrevenido una nueva ejecutoria por hechos anteriores a la concesión de la libertad condicional (ejecutoria 26/14 de la sección primera de la AP de Granada).

Tercero.- Dado traslado al Ministerio Fiscal, ha informado en el sentido de interesar la revocación de la suspensión.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Único.- El caso que se somete hoy a nuestra consideración, ha sido resuelto anteriormente por este juzgado recurriendo a una figura de construcción jurisprudencial anterior a la reforma del CP operada por LO 1/2.015 de 30 de marzo que, en aquellos supuestos en los cuales sobrevenía al liberado condicional una ejecutoria por hechos cometidos con anterioridad a la concesión de dicha libertad condicional. Se ampliaba la misma previa refundición de la nueva causa con aquella o aquellas que habían sido objeto de libertad condicional (artículo 193 del RP) ya que, en la legislación hoy derogada durante el periodo de libertad condicional, al que la LOGP denominaba cuatro grado de cumplimiento se seguía cumpliendo la pena. Caso de no cumplirse en el penado como consecuencia de la nueva ejecutoria los requisitos temporales (dos terceras partes o tres cuartas partes en

su caso) en función de la modalidad otorgada de libertad condicional, se suspendían los efectos de ésta hasta tanto el penado alcanzase dichos límites temporales requeridos por el antiguo artículo 90 del CP reanudándose posteriormente sus efectos previa que había sido la ampliación.

Existe no obstante otra corriente que entiende que con la nueva regulación, al definirse la libertad condicional como una forma de suspensión y no como modalidad de cumplimiento, no es aplicable la doctrina jurisprudencial antes citada. Basándose fundamentalmente, en que en virtud de lo establecido en el artículo 193.2 del RP, no se puede refundir con la nueva condena que sobreviene al penado, aquella o aquellas otras que no están en cumplimiento por encontrarse suspendidas bajo condiciones que, de cumplirse culminarían con la remisión definitiva (JVP nº 5 de Madrid de fecha 3 de noviembre de 2016 reiterado en otros posteriores).

Ciertamente, el cambio de naturaleza jurídica de la libertad condicional que ha pasado a regularse como una nueva modalidad de suspensión, obliga a reconsiderar la postura hasta ahora sostenida por este juzgado. Y, ciertamente, se llega a idéntica conclusión que la plasmada en la resolución antes citada. Sobrevenida una nueva ejecutoria al liberado condicional por hechos cometidos con anterioridad al otorgamiento de la suspensión de condena y posterior concesión de la Libertad condicional, no cabe, ni la revocación de la misma (pues no se ha cometido delito alguno durante el periodo de suspensión ni se han infringido de forma grave o reiterada las reglas de conducta impuestas) ni procede la refundición al no encontrarse las causas suspendidas en cumplimiento por lo que, siendo perfectamente posible la compatibilización de una causa en cumplimiento con otra u otras que se encuentren suspendidas (práctica cotidiana de la ejecución penal en los tribunales sentenciadores) lo procedente es que continúe la suspensión y situación de libertad condicional de aquellas ejecutorias suspendidas y que el penado comience (o continúe) el cumplimiento de la nueva ejecutoria sobrevenida.

Caso de interesar al penado (sabedor de las causas que tenía pendientes cuando aceptó la suspensión de condena) la refundición de todas las ejecutorias pendientes de extinguir y que las mismas sean consideradas como una única pena a efectos de libertad condicional (artículo 193.2 del RP), siempre puede renunciar a la libertad condicional, renuncia perfectamente válida por no ser contraria al interés o al orden público ni realizarse en perjuicio de tercero (artículo 6 del CC), en el claro entendimiento de que

perdería el tiempo pasado en libertad condicional, que no sería en ningún caso computado de cumplimiento efectivo (artículo 90.6 del CP).

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

DISPONGO

Que no ha lugar a revocar, ni suspender y ampliar la presente suspensión de condena y libertad condicional concedida en su día al penado J.A.C. por auto de fecha 17 de agosto de 2020. Debiendo el mismo comenzar o continuar si así lo ha dispuesto el tribunal sentenciador el cumplimiento de la nueva ejecutoria sobrevenida, y debiendo el centro penitenciario actuar conforme a las previsiones establecidas en la LOGP y RP en orden al cumplimiento de las penas privativas de libertad.

21.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N° 8 DE ANDALUCÍA (CÓRDOBA) DE FECHA 26/07/21

No procede revocación puesto que el incumplimiento de condiciones es posterior a la fecha de licenciamiento definitivo.

En Córdoba. A veintiséis de julio de dos mil veintiuno.

HECHOS

Primero.- en fecha 18/02/2020 se dictó auto concediendo los beneficios de la libertad condicional suspendiendo condicionalmente la ejecución del resto de la pena en los términos previstos en los artículos 90, 91 del código penal. Una de las condiciones de la Libertad Condicional era residir en el domicilio familiar en Estepona (Málaga) y continuar el tratamiento de su adicción en la entidad establecida por la junta de tratamiento hasta finalizarlo.

Segundo.- en este juzgado se ha recibido informe de la junta de tratamiento del CIS Evaristo Martín nieto de Málaga de fecha 21/07/21 que

proponen la revocación de la libertad condicional por incumplimiento de la obligación de seguimiento y control (no acude a la cita del 7 julio 2021 y ha sido imposible contactar con el penado por teléfono y la policía local comunicó que no se encuentra en el domicilio y reciben informes de llevar dos semanas sin nadie en el mismo) y por incumplimiento de la obligación de continuar el tratamiento de adicción hasta su finalización porque no acude a las citas CPD (aportándose informe del Centro de atención en adicciones de San Pedro de Alcántara).

Tercero.- remitido el expediente al ministerio fiscal, se ha evacuado informe (23/07/2021) en el sentido de mostrar su conformidad con la revocación de la libertad condicional concedida en su día al interno, a la vista de los motivos alegados para ello, ajustados a derecho de conformidad con lo establecido en el artículo 90.5 del código penal, solicitando su ingreso en prisión.

Cuarto.- las ejecutorias que cumplía al tiempo de conceder la libertad condicional eran todas anteriores a 2015. En el oficio del Centro Penitenciario comunicando la excarcelación tras auto de Libertad Condicional se dice que las causas que tenía en ejecución son: ejecutoria 636/2006 JP 5 MA, 83/2011 AP MA 2ª y 653/2006 JP 8 MA.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- el artículo 90.5 del CP reformado por la LO 1/2015 de 30 de marzo establece que: “el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida 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”. Procediendo igualmente la revocación por el incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas para su concesión o en el caso de que el liberado sea condenado por algún delito cometido durante el disfrute del beneficio o, en definitiva, cuando concurra causa de revocación a tenor de lo establecido en el artículo 86 del CP. Disponiendo el nº 6 del citado artículo 90 que: “la revocación de la suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional dará lugar a la ejecución de la parte de la pena pendiente de cumplimiento. El tiempo transcurrido en libertad condicional no será computado como tiempo de cumplimiento de la condena”.

Segundo. En el presente supuesto, a tenor del relato fáctico de esta resolución, se ha incidido en los supuestos de revocación previstos en los preceptos citados. Dado que:

2.1. Ha incumplido la obligación de las medidas de seguimiento y control sin presentarse a la cita del 7 de julio 2021, siendo imposible contactar con el mismo por teléfono, dejando aviso al padre, sin presentarse tampoco: acudiendo la policía local de Estepona a su domicilio - véase u informe - sin hallar a nadie. Cuando el liberado sabe que debe estar localizable y que las ausencias del domicilio debe notificarlas y recibir autorización para materializarlas.

2.2. También ha incumplido la obligación de continuar el tratamiento de su adicción puesto que no acude a las citas como resulta del informe del Centro de atención en adicciones de San Pedro de Alcántara donde se describe la situación.

Tercero.- Pero nos encontramos ante un supuesto en que por las ejecutorias que cumplía cuando se le concedió la libertad condicional - todas anteriores a la reforma del cp 2015 como indicamos en el hecho cuarto de esta resolución sería de aplicación la regulación de la Libertad Condicional vigente en aquél momento, por ser la más favorable.

En tal sentido citamos la reciente sentencia de la sala de lo penal del Tribunal Supremo, nº 380/2021, de 5 de mayo de 2021, declara “que el régimen jurídico de la libertad condicional que resulta de la modificación operada por la ley orgánica 1/2015, no será de aplicación cuando ello sea desfavorable, a aquellos internos cuyos hechos delictivos daten de fecha anterior al 1 de julio 2015, siempre que la sentencia que se ejecuta haya sido dictada de conformidad con la normativa anterior a la entrada en vigor de dicha reforma”.

Cuarto.- Estimamos que no procede revocar la libertad condicional y ordenar ingreso en prisión del penado porque los incumplimientos que se nos comunican en JT 21.07.21 -que es evidente que se han producido- sin embargo son posteriores a la fecha de cumplimiento definitivo de la pena (definitiva 21.06.21). Aunque el auto de 18.02.2020 concede la libertad condicional con suspensión por dos años sin embargo hubiera sido aplicable, en beneficio del reo según la STS citada en el anterior RJ, la regulación del CP anterior a 2015, y por tanto, la libertad condicional lo hubiera sido hasta la definitiva, sin suspensión por dos años, por lo que, como la pena ya

estaba cumplida cuando se produce la comunicación de los incumplimientos, no podemos por esa causa proceder a la revocación.

Se acuerda también que el centro penitenciario informe si procede la remisión definitiva.

PARTE DISPOSITIVA

Primero.- No procede la revocación de la libertad condicional concedida al penado en auto 18 febrero 2020 porque los incumplimientos que se comunican en JT 21-7-21 son posteriores a la definitiva (21.06.21) y ser de aplicación al caso la regulación de la LC anterior a 2015.

Segundo.- Estando cumplida la pena desde el 21-06-2021, se acuerda seguir el trámite para comprobar si procede la remisión definitiva por transcurso del plazo.

El centro penitenciario deberá informar al respecto y tras su informe se acordará lo que proceda.

22.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N° 3 GALICIA (LUGO) DE FECHA 14/09/21

Se deniega por no concurrir los requisitos exigidos para el adelantamiento a las 2/3 partes.

En Lugo, a 14 de septiembre de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Por la Dirección del Centro Penitenciario de MONTERROSO fue elevado a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por oficio de fecha de entrada de 07/09/2021, el presente Expediente de libertad condicional a las 2/3 partes del penado que se encuentra cumpliendo condena por la siguiente causa: Ejecutoria 21/2019 de la AP OVIEDO SEC. 2ª,

extinguendo las 2/3 partes de la condena el día 23/09/2021 y con licencia-
miento previsto para el 23/01/2024.

Dado traslado del expediente, el Ministerio Fiscal ha presentado informe por el que interesa se dicte resolución en la que se acuerde denegar la libertad condicional al penado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- la libertad condicional en la nueva regulación que para la misma establece el artículo 90 del código penal, reformado por la lo 1/2015, se configura como una modalidad de suspensión del resto de la pena que queda por cumplir al penado, una vez cumplidos los requisitos establecidos en la mencionada disposición.

Establece el artículo 90.1 del código penal “el juez de vigilancia penitenciaria acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional al penado que cumpla los siguientes requisitos:

- A) que se encuentre clasificado en tercer grado.
- B) que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta.
- C) que haya observado buena conducta.

Para resolver sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, el juez de vigilancia penitenciaria valorará la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, 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.

No se concederá la suspensión si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por los apartados 5 y 6 del artículo 72 de la ley orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria”.

De conformidad con el artículo 90.2 del Código Penal “también podrá acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional a los penados que cumplan los siguientes requisitos:

A) que hayan extinguido dos terceras parte de su condena.

B) que durante el cumplimiento de su pena hayan desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continuada, bien con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquéllas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa.

C) que acredite el cumplimiento de los refiere el apartado anterior, salvo el tres cuartas partes de su condena”.

Segundo.- En el presente caso, el penado cumple con los requisitos de encontrarse en tercer grado, extinguir las dos terceras partes de la condena el 23/09/2021 y observar buena conducta. Sin embargo, el beneficio del adelantamiento de la libertad condicional a las 2/3 partes exige la inexcusable acreditación de que el interno sea merecedor de dicho beneficio, no solo por haber observado buena conducta sino también por haber desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continuada, bien con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquéllas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa, conforme a lo expresamente exigido en el artículo 90.2 del Código Penal.

Consta que la junta de tratamiento de 04/08/2021 ha emitido por mayoría pronóstico de integración social favorable a cumplir en el país de origen/residencia y desfavorable en caso de permanecer o regresar a España.

En cuanto a la concurrencia de las circunstancias a las que necesariamente se supedita el excepcional beneficio del adelantamiento de la libertad condicional, se motiva la propuesta de adelantamiento en buena conducta, positiva participación en actividades, hábitos laborales, desempeño de destino productivo, abonando responsabilidad civil, realizó programa específico de tratamiento y asunción delictiva, circunstancias que resultan ajenas al presupuesto requerido en el artículo 90.2 del Código Penal para el adelantamiento de la libertad condicional a las 2/3 partes de condena.

Se entiende que no resulta acreditado que en este supuesto concurren las circunstancias excepcionales a que se supedita la aprobación de esta

modalidad anticipada de la libertad condicional. Entiende esta juzgadora, del mismo modo que el ministerio fiscal, que falta el presupuesto habilitante para la aplicación del artículo 90.2 del Código Penal.

En consecuencia, y sin perjuicio de que pueda iniciarse en un momento posterior un nuevo expediente de libertad condicional a las 3/4 partes de condena, en cuyo expediente podrá valorarse el pronóstico de integración social del penado, en el ámbito del presente expediente incoado para adelantamiento de la libertad condicional, no procede autorizar dicha libertad condicional a las 2/3 partes ante la falta de acreditación del presupuesto necesario para ello.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación

Dispongo: no procede autorizar la libertad condicional a las 2/3 partes de la condena en relación con el penado.

23.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 04/10/21

Dado el no reingreso tras la revocación de la libertad condicional, se decreta el archivo del expediente al haberse producido el licenciamiento definitivo de la causa.

HECHOS

Primero.- por auto con fecha 10/3/2020 dictado por la sección 2ª, audiencia provincial de esta ciudad, en el recurso de apelación interpuesto en el presente expediente, se concedió la libertad condicional al interno M.L.R., sometida a la regla de conducta de seguimiento de los servicios sociales del centro penitenciario de esta ciudad en las causas que constan en el expediente de libertad condicional.

Segundo.- en fecha 12/8/2021 se recibe en este juzgado comunicación del centro penitenciario de esta ciudad informando de las incidencias e incumplimiento por parte del liberado condicional, estando haciendo mal uso de la libertad condicional presentando documentos falsos y evitando sus presentaciones.

Tercero.- dado traslado de las actuaciones al ministerio fiscal se informa en el sentido siguiente: a la vista del informe del centro penitenciario y habiendo incumplido el interno las reglas impuestas para la concesión de la libertad condicional, se proceda a iniciar los trámites para una revocación de la misma con arreglo a lo dispuesto en el art. 90.2 del Código Penal.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- el artículo 93 de la L.O. 10/1995 de 23 de noviembre, del código penal, 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.- la concesión de la libertad condicional del penado se supeditó al sometimiento a una de las reglas de conducta, de inexcusable cumplimiento, contenidas en el artículo 105 del Código Penal, por estar relacionado el historial delictivo del interno a las circunstancias que con tal regla se intentaron evitar.

Tomando en consideración que el liberado no ha observado el compromiso contraído, procede revocar la libertad condicional por mandato legal. En tal sentido debe señalarse pese a las alegaciones que formula el interno en sendos escritos presentados el día 12 de agosto y el día 1 de septiembre de 2021 (con fechas de entrada en este juzgado el 18 de agosto y el 8 de septiembre), que, sin perjuicio del positivo en covid 19 del que fue diagnosticado el día 11 de agosto de 2021, el interno, citado el día 6 de agosto de 2021 no se presentó alegando motivos laborales (estar fuera de Jaén) y citado el día 9 de agosto de 2021 no se presentó alegando estar trabajando para manifestar después que comparecería sobre las 13,30 y para acabar señalando que se había fracturado la tibia y que no podía desplazarse. Además, el interno no atendió las video llamadas, descolgó el teléfono cuando fue llamado desde un teléfono fijo, pero al ser advertido de que se iba a hacer video llamada no atendió la misma. Con posterioridad aporta una

asistencia del día 11 de agosto en la que “refiere” dolor en la pierna porque sufrió un accidente de “moto”.

En relación a tales extremos consta además que el funcionario del centro comunicó con la empresa para la que trabajaba manifestándose que estaba de baja en la misma desde el día 29 de abril de 2021 y remitiendo el oportuno justificante y que contactados con el hospital neurotraumatológico de Jaén para confirmar el accidente y la rotura de tibia, informaron que dicho usuario no fue atendido el día 9 de agosto. Al respecto habiéndose aportado al centro penitenciario una serie de documentos que contradicen las averiguaciones realizadas por el centro y que podrían dar lugar a una imputación penal por falsedad debe remitirse testimonio íntegro de las presentes actuaciones al juzgado de instrucción que corresponda en relación a dichos documentos, que se relacionan a continuación:

- Certificado emitido por d. J.Z. de la Torre como administrador de la empresa en fecha 6 de agosto de 2021 según el cual el interno se encontraba desarrollando su actividad laboral el 6 de agosto de 2021 fuera de la provincia de Jaén.

- “Informe” emitido por la junta de Andalucía, consejería de salud y familias servicio andaluz de salud de fecha 9 de agosto de 2021 a las 16,30 horas, en relación al centro hospital neurotraumatológico de Jaén haciendo constar “anamnesis” y lo siguiente “paciente tras un accidente de tráfico con fractura de tibia. En la fecha de hoy queda imposibilitado para cualquier desplazamiento, teniendo revisión por traumatología en 10 días desde la fecha” con una rúbrica sin nombre ni número de colegiado o servicio que lo emite.

- Documento de “Información para los accidentados de trabajo” del hospital universitario de Jaén, unidad de cargos a terceros, donde se recogen los datos del accidente de trabajo y se identifica el lugar en que ocurrió (autovía del olivar a 316, salida de vía cruce de mancha real- dirección Jaén) y en cuanto a la empresa se indica que el vehículo era un opel (sin especificar modelo o matrícula) conducido por “F.L.”.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, s.s^a.

PARTE DISPOSITIVA

Se revoca el beneficio de la libertad condicional concedido al M.L.R. en la causa/s ejecutoria 838/2009 juzgado de lo penal Guadalajara nº 1, 29/2010 provincial de Jaén, sec. 3ª, 37/2011 juzgado penal Pamplona 4, 234/2012 juzgado de lo penal Pamplona 4, 236/1010 juzgado penal Pamplona 1, 297/2008 juzgado penal Pamplona 3 y 294/2019 j. penal Valladolid i; por incumplimiento de las reglas de conducta; sin pérdida del tiempo pasado en libertad condicional, debiendo ingresar en el plazo de cinco días si estuviera en libertad, para continuar en prisión a disposición de las causas por las que se le concedió la libertad condicional, para continuar cumpliendo su condena.

En Jaén, a dos de noviembre de dos mil veintiuno.

HECHOS

Único.- el presente expediente se ha seguido en relación al interno M.L.R. constando que el 02/11/2021 ha cumplido el periodo fijado en las liquidaciones de las penas impuestas, refundidas por auto de este juzgado de 19 de febrero de 2020, sin haber vuelto a prisión tras la revocación de la libertad condicional decretada el pasado 04/10/2021.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Único.- producida la situación descrita en el hecho anterior, procede acordar el archivo definitivo de este expediente, caso de conformidad con el ministerio fiscal y es que habiéndose fijado la fecha de cumplimiento final y habiendo transcurrido ésta, este juzgado no podrá seguir haciendo diligencias con el interno siendo propio del tribunal sentenciador considerar si la pena ha sido cumplida definitivamente o queda algún periodo por cumplir.

Procediendo a su fijación en éste caso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, s.sª.

PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda el archivo definitivo del presente expediente.

24.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL DE FECHA 07/10/21

Se deja sin efecto la revocación por no habersele dado audiencia al penado.

En Madrid, a 7 de octubre de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto dictado el 30 de junio de 2021, el Magistrado-Juez del Juzgado Central de Vigilancia revocó la libertad condicional del penado Juan Miguel, que le fue concedida en virtud de auto de fecha 07/04/2021, sin pérdida del tiempo pasado en libertad condicional, acordando su busca y captura e inmediato ingreso en prisión a disposición de las causas por las que se le concedió la libertad condicional, para continuar cumpliendo su condena.

SEGUNDO. - Admitido recurso de apelación contra estas resoluciones, y remitido a esta Sala el expediente, por Diligencia de Ordenación de 27 de septiembre de 2021 se designó magistrado ponente y los magistrados que forman Sala, y se señaló para deliberación y fallo el día 7 de octubre de 2021, donde se examinaron las alegaciones de las partes, quedando el recurso visto para resolución.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El auto recurrido revocó la libertad condicional del interno al dejar de observar las reglas impuestas, como la de prohibición de au-

sentarse del lugar de residencia sin autorización judicial, dado que efectuó un desplazamiento por la comunidad de Galicia, fuera del domicilio fijado en Avilés.

En el recurso se alega indefensión, al notificársele la revocación vía Whatsapp y sin darle audiencia, negando haberse ausentado de su domicilio fijado en Avilés.

Y el Ministerio Fiscal se ha adherido al recurso al objeto de que se oiga al penado y se solicite a la DGT acreditación documental de lo afirmado.

SEGUNDO. - Por auto de 7 de abril de 2021 se concedió al penado Juan Miguel la libertad condicional, imponiendo, entre otras condiciones, la prohibición de ausentarse de la provincia en la que fije su residencia sin autorización del juzgado.

Puesto en libertad el interno el 21 de abril de 2021 fijando su residencia en Avilés (Asturias), el 1 de junio de 2021 el Subdirector de Tratamiento remitió oficio al Juzgado de Vigilancia trasladando un oficio de la misma fecha de la policía en el que se manifiesta que habían verificado la formalización de un contrato de alquiler de vehículo por ese penado, en el que se declaró como único conductor sin autorizar conductores adicionales, retirando el vehículo el 3 de mayo de 2021 y devolviéndolo entre las 20:00 horas del día 04/05/2021 y las 10:00 horas del día 05/05/2021 (depositando las llaves en el buzón de las Oficinas), constando un total de SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE (637) Kilómetros recorridos. Y que realizada consulta en la DGT habían constatado el desplazamiento del vehículo a la Comunidad de Galicia según los lectores de matrículas de vehículos.

Reabierto por ello el expediente, se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informó el 22 de junio, tras lo que se dictó el auto recurrido.

Las anteriores actuaciones ponen de manifiesto que la revocación de la libertad condicional no estuvo precedida de la audiencia del penado, como exige el art. 86.4 del Código Penal, al que se remite el número 3 del art. 92 del mismo Código, salvo que se considere necesario ordenar el inmediato ingreso en prisión para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima.

En consecuencia, tal y como interesa igualmente el Ministerio Fiscal, debe revocarse el auto recurrido y dejar sin efecto lo acordado en él para

que se dé audiencia al penado, una vez lo cual deberá dictarse la resolución que proceda.

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 la defensa del penado Juan Miguel, REVOCANDO el auto dictado el 30 de junio de 2021 por el Magistrado-Juez del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, dejando sin efecto la revocación de la libertad condicional para que se dé audiencia al penado, una vez lo cual deberá dictarse la resolución que proceda; sin especial imposición de las costas de este recurso.

25.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 19/10/2021

Quando no se puede ejecutar la libertad condicional a disfrutar en el país de origen, se suspende su ejecución, disfrutando el interno del tercer grado sin más limitaciones que las inherentes al mismo.

En Burgos a diecinueve de octubre de dos mil veintiuno.

HECHOS

PRIMERO.- Por auto de fecha 29/04/21 se concedió la libertad condicional a IBRAHIM, a disfrutar en Marruecos estableciendo la prohibición de entrar en España antes de la fecha prevista de licenciamiento definitivo.

La indicada resolución no se ha podido ejecutar, según resulta de los oficios remitidos por la Brigada de Extranjería de la Policía Nacional, porque las Autoridades de Marruecos no están realizando gestiones relacionadas con la documentación de los ciudadanos de su país y no autorizan

repatriaciones de sus súbditos que están en situación irregular en España, teniendo las fronteras cerradas a estos efectos.

SEGUNDO.- El interno y su defensa han solicitado, en reiteradas ocasiones, que ante la situación existente su régimen de vida y beneficios penitenciarios sean los propios del tercer grado.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal informa en el sentido que obra en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Considerando la imposibilidad de ejecución del auto de fecha 29/04/21, que concede la libertad condicional al interno a cumplir en Marruecos, porque las Autoridades no están realizando gestiones relacionadas este país con la documentación de los ciudadanos de su país y no autorizan repatriaciones de sus súbditos que están en situación irregular en España, teniendo las fronteras cerradas a estos efectos, se acuerda la suspensión de la indicada resolución hasta que se modifique esta situación, pasando el interno a disfrutar del régimen de vida propio o del tercer grado en el que se encuentra clasificado, sin más limitaciones que las inherentes al mismo.

PARTE DISPOSITIVA

SE SUSPENDE LA EJECUCIÓN DEL AUTO DE FECHA 29/04/21 en los términos expuestos en el razonamiento jurídico de esta resolución, disfrutando IBRAHIM del régimen de vida del tercer grado de clasificación sin más limitaciones que las inherentes al mismo.

26.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE OURENSE DE FECHA 28/12/21

Se estima recurso para aplicar lo dispuesto en el artículo 90.2 del código penal. No es necesario el desarrollo conjunto de todas las actividades referidas en el mismo.

En Ourense, a veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto de 28-9-20, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Galicia, Lugo en LCO 3/2018 0001 se acordó no autorizar la libertad condicional a las 2/3 partes de la condena en relación con el penado P.M.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso por el Letrado D. JULIÁN en defensa de P.M., recurso de reforma y subsidiario de apelación del que se dio traslado a las demás partes formulándose por el MINISTERIO FISCAL impugnación.

TERCERO.- Por Auto de 4-11-21 se desestimó el recurso de reforma interpuesto y se admitió a trámite en ambos efectos el de apelación interpuesto con carácter subsidiario remitiéndose las actuaciones a esta Sección para su sustanciación; y, recibidas que fueron, se formó el rollo de apelación de su clase en el que es Ponente la Iltra. Magistrada D^a. AMPARO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente al auto dictado por la Ilma. Magistrada del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Lugo, por el que se acuerda no autorizar la libertad condicional del penado, P.M., se formula por su representación procesal recurso de apelación, interesando la revocación del mismo.

SEGUNDO.- Por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario se adoptó el acuerdo de elevar propuesta favorable con relación a la libertad provisional del penado prevenida en los artículos 194 del Reglamento Penitenciario y 90.2 del Código Penal.

Por la Juzgadora se entiende que no concurren las circunstancias excepcionales a las que se supedita a aprobación de tal modalidad anticipada de la libertad condicional, en particular no constar que el penado haya desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

Como señala la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 21, en auto de 21 de junio de 2018 “Sabido es que la ejecución de las penas privativas de libertad se orienta a la reinserción y reeducación (art. 25 C. E. y art. 1 de la L. G. Penitenciaria), debiendo ejecutarse tales penas según un sistema de individualización científica, separado en grados (art. 72.1 de la ley), sin que en ningún caso pueda mantenerse a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión (art. 72.4), definiéndose precisamente el tratamiento penitenciario como el conjunto de actividades directamente dirigidas a la reeducación y reinserción social de los penados (art. 59.1), el que se basará en los principios de estudio científico de la personalidad, diagnóstico de la misma y pronóstico de futuro, individualización, complejidad, programación y continuidad (art. 62).

El último escalón del tratamiento aparece regulado en los artículos 90 y 91 del Código Penal establecen los requisitos que la libertad condicional exige: la previa clasificación del penado en tercer grado de tratamiento, la observancia de buena conducta, la existencia de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y haber cumplido las tres cuartas partes de la condena -como supuesto general- o las dos terceras partes de la misma excepcionalmente y en determinados casos...”.

Este último supuesto, que es el que nos ocupa, precisa que el interno merezca dicho beneficio por haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

Examinado el expediente, y en particular el informe emitido en relación con las actividades desarrolladas por el interno, entiende la Sala que el trabajo continuado en el taller de cocina que en el mismo se refleja colma las exigencias ya referidas, al no precisarse, como la propia redacción del precepto indica, el desarrollo conjunto de todas las actividades que en el mismo se refieren, como señala el recurrente.

Ello aboca a la estimación del recurso, con revocación de la resolución impugnada.

TERCERO.- Las costas de la alzada se declaran de oficio.

VISTOS los arts. mencionados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación. En atención a todo lo expuesto:

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DISPONE: Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del penado, P.M., frente al auto dictado con fecha 28 de septiembre de 2021 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Lugo, en el expediente nº 3/2018, que se revoca, dejando sin efecto lo acordado en el mismo, y, en su lugar, se aprueba la propuesta de libertad condicional de aquel.

CAPÍTULO VII

LIBERTAD VIGILADA

27.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LEÓN DE FECHA 26/03/21

No procede la instalación de una pulsera para control telemático, por no estar prevista esta medida en la propuesta de Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En León, a veintiséis de marzo de dos mil veintiuno.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial, constituida por los Señores del margen, habiendo sido Ponente D. Fernando Javier, ha dictado la presente resolución en la Ejecutoria nº 19/2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En sentencia de fecha 9 de abril de 2015, dictada en el procedimiento ordinario 41/14 proveniente del Sumario nº 1/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Ponferrada, se condenó a D F.J.F.M.: a) Por un delito continuado de agresión sexual del artículo 179 del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco y la atenuante de reparación del daño, a la pena de siete años de prisión y a la de prohibición de aproximarse a Dña. M. a una distancia inferior a doscientos metros y de comunicarse con ella por tiempo de ocho años. A la vez, se impuso al condenado una medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años, una vez cumplidas las penas privativas de libertad. b) Por un delito de maltrato en el ámbito de la violencia de género del art. 153.1 y 3 C.P., con la concurrencia de la circunstancia atenuante de reparación del daño, a la pena de nueve meses de prisión, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de dos años y un día y de prohibición de aproximarse a Dña. M. a una distancia inferior a doscientos

metros y de comunicarse con ella por tiempo de tres años. Por último, se le condenó a que indemnizase a Dña. M. en la cantidad de 8.180 €.

SEGUNDO.- El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Nº 3 de Lugo, por auto de 3 de diciembre de 2020, elevó propuesta de mantenimiento de la libertad vigilada impuesta al condenado D. F.J.F.M. con las siguientes medidas: A/ La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca. B/ La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar del puesto de trabajo. C/ La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. D/ La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. E/ La obligación de que continúe realizando el programa de violencia de género. F/ La obligación de participar en programa de educación sexual.

TERCERO.- En diligencia de ordenación de 11 de diciembre de 2020 se acordó dar traslado de dicha propuesta por término de cinco días al Ministerio Fiscal, y a las demás partes, para que efectuaran sobre dicha propuesta las alegaciones que tuvieran por conveniente, sin que conste que formularan oposición a la misma. La representación de Dña. M. y el Ministerio Fiscal presentaron informes en el sentido que obra en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Teniendo en cuenta los antecedentes que se dejan expresados, y los tenidos en consideración en la propuesta efectuada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y la naturaleza de los delitos por los que fue condenado D.F.J.F.M., es por lo que procede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.3 del Código Penal, aprobar como contenido de la libertad vigilada impuesta, las medidas que se dirán en la parte dispositiva de este auto, contempladas en el artículo 106.1.b), c), e), f) y j) del Código Penal. La representación de Dña. M., en sus alegaciones, interesó además de la concreción de las medidas propuestas, que las prohibiciones de aproximación se ampliasen a quinientos metros con la instalación al condenado de una pulsera (programa Cometa) y que dicha prohibición y la de comunicarse se extendiese a los hijos comunes. Sin embargo, la colocación de dispo-

sitivo electrónico que permitan el seguimiento permanente del sometido a la libertad vigilada, es una medida contemplada por el art. 106.1

a) El Código Penal y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no la contempló, sin que se aprecien razones en esta ejecutoria para ampliarlas medidas o establecer otras nuevas. Tampoco se aprecian razones para ampliar la distancia de seguridad, ni existen datos para extender las prohibiciones de aproximación y comunicación a los hijos comunes. Por ello, se acuerda el mantenimiento de la propuesta del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en los términos expuestos por dicho juzgado, y ello sin perjuicio que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 98 y 106.3 C.P. se puedan modificar las medidas y obligaciones impuestas.

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

PARTE DISPOSITIVA

Se aprueban y adoptan, como contenido de la libertad vigilada impuesta en la sentencia de 9 de abril de 2015, 9 de abril de 2015, dictada en el procedimiento ordinario 41/14, a D. F.J.F.M. con una duración de cinco años, las medidas contenidas en la propuesta del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Nº 3 de Lugo, por auto de 3 de diciembre de 2020 con las siguientes concreciones: A/ La obligación de presentarse periódicamente, cada quince días, en el lugar que el Juez de Instrucción que corresponda al lugar de su residencia, debiendo comunicar a este tribunal su domicilio en el plazo máximo de tres días. B/ La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo de tres días por escrito, fax, correo electrónico, o cualquier medio de eficacia similar, cada cambio del lugar de residencia o del lugar del puesto de trabajo. C/ La prohibición de aproximarse a la persona de Dña. M., a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en el que se encuentre, a una distancia inferior a doscientos metros, y en caso de encuentro casual, deberá abandonar inmediatamente el lugar de coincidencia, respetando siempre la distancia de seguridad indiciada. D/ La prohibición de comunicarse con Dña. M. por cualquier medio, ya sea oral, escrito, telemático, redes sociales, WhatsApp, mensajería instantánea u otro de eficacia similar. E/ La obligación de que D. F.J.F.M. efectúe o continúe realizando un programa de violencia de género, debiendo comunicarse a este Tribunal el centro u organismo en que se realizará dicho programa y

características y duración del mismo. F/ La obligación de que D. F.J.F.M. participe en programa de educación sexual, debiendo comunicarse también el centro u organismo en que se realizará dicho programa y características y duración del mismo.

Contra esta resolución podrá interponerse RECURSO DE SÚPLICA ante esta misma audiencia provincial el plazo de tres días hábiles desde el siguiente a la fecha de su notificación a cada una de las partes.

28.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N° 2 DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (ALICANTE) DE FECHA 09/09/21

Se declara la falta de competencia por parte del JVP por no tratarse de una libertad vigilada post-penal.

En Alicante a nueve de septiembre de dos mil veintiuno.

HECHOS

ÚNICO. – Con fecha 16 de agosto de 2021, tuvo entrada en este juzgado informe relativo a libertad vigilada con propuesta de medidas referente al penado J. S. H., condenado en ejecutoria 88/2020 del juzgado de lo penal n° 4 de Castellón a medida de seguridad privativa de libertad con internamiento en Centro o Unidad Psiquiátrica y 2 medidas de seguridad de libertad vigilada por un máximo de 10 años conforme a lo establecido en el artículo 105.1 A en relación con artículo 106.1 F,G,J y K y 106.2 del Código Penal.

El fiscal en su informe de 31 de agosto dice, “que de la sentencia no resulta que se trate de libertad vigilada postpenal (artículo 106. 2 CP). De hecho, esta solo está previstas para cumplimiento tras una pena, no tras una medida de seguridad. La libertad vigilada impuesta es pues una medida de seguridad de ejecución directa, con contenido ya fijado por el sentenciador, a quien corresponde su control”.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1 del Código Penal, “A los efectos del artículo anterior, cuando se trate de una medida de seguridad privativa de libertad, o de una medida de libertad vigilada que deba 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 a este fin ordene”.

Fuera de este supuesto expresamente reconocido, se ha admitido la competencia del JVP para conocer de la libertad vigilada postdelictiva, cuando acompaña a un control familiar, por accesoriadad, y cuando expresamente viene previsto como en los supuestos del artículo 96 del Código Penal e incluso, como indica el Ministerio Fiscal en su informe, cuando se impone por aplicación del artículo 60 del Código Penal, como única pena y no por accesoriadad.

El supuesto aquí tratado, una vez extinguido el internamiento, no se incluye en ninguno de los referidos por lo que este Juzgado carece de competencia para conocer de la libertad vigilada impuesta en sentencia al penado.

Vistos los preceptos de pertinente aplicación al presente caso, DISPONGO:

Declarar la falta de competencia de este Juzgado para conocer del presente asunto sobre libertad vigilada impuesta al penado J. S. H., en Ejecutoria 88/2020 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Castellón.

CAPÍTULO VIII

MEDIDAS DE SEGURIDAD

29.- AUTO JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 03/02/21

Únicamente el tribunal sentenciador puede ordenar el cumplimiento previo de la medida de internamiento en el caso de concurrencia con pena privativa de libertad.

En Burgos, a tres de febrero de dos mil veintiuno.

HECHOS

PRIMERO.- El presente procedimiento se inicia con escrito de D. Pablo, en representación del interno del Centro Penitenciario de Soria, S.R., presenta petición para que su representado cumpla, en primer lugar, la medida de seguridad de internamiento a la que está condenado en un Centro de Deshabitación de Tóxicos Extrapenitenciario y después la pena de prisión.

SEGUNDO.- Se han recabado informes del centro Penitenciario acerca de dicha petición.

TERCERO.- Pasado el expediente al Ministerio Fiscal, por éste se ha informado en el sentido de interesar la desestimación de la petición formulada.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Conforme al art. 76 de la L.O.G.P. 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 art. 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.

SEGUNDO .- La representación del interno presenta petición para que su representado cumpla en primer lugar la medida de seguridad de internamiento a la que está condenado en un Centro de Deshabitación de Tóxicos Extrapenitenciario y después la pena de prisión.

De conformidad con lo dispuesto en el art 76 de la LOGP anteriormente indicado, así como el art. 99 del Código Penal, únicamente el Tribunal Sentenciador puede ordenar el cumplimiento de la medida de internamiento con carácter previo al de la pena de prisión y, una vez ingresado el condenado en el Centro concreto que el indicado Tribunal determine para el cumplimiento de la medida de internamiento será el Juez de Vigilancia Penitenciaria competente territorialmente el que controle su cumplimiento, en los términos previstos en el art. 98 del Código Penal.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima la petición formulada por D. Pablo, en representación del interno del Centro Penitenciario de Soria, S.R., por las razones expuestas en el razonamiento precedente.

CAPÍTULO IX

PRINCIPIO NOM BIS IN IDEM

30.- AUTO DEL JUZGADO PENAL Nº 8 DE PALMA DE MALLORCA DE FECHA 05/10/21

Se acuerda la suspensión cautelar de la ejecución de la pena impuesta en ejecutoria por constar otra que viene por objeto de los mismos hechos.

AUTO

En Palma de Mallorca, a cinco de octubre de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento recayó sentencia por la que se condenaba a J.F.T. como autor responsable de un delito contra la seguridad del tráfico a la pena de 56 días de trabajos en beneficio de la comunidad; de un delito de atentado a agentes de la autoridad a la pena de 1 año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y como responsable de un delito de conducción temeraria a la pena de 6 meses de prisión, y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de 1 año y 1 día.

SEGUNDO.- En fecha 3 de septiembre de 2021 se remitió escrito, remitido por Jurista del centro penitenciario poniendo de manifiesto la posible duplicidad de condenas por los mismos hechos, en relación a la condena de la presente ejecutoria de fecha 18/12/2020, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 y la recaída anteriormente de fecha 28 de junio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 7 (correspondiente a la ejecutoria 3008/2018).

Remitida la causa al Juzgado de lo Penal nº 3, órgano que dictó la sentencia de la presente ejecutoria, fue conferido traslado al Ministerio Fiscal y a la defensa del penado, emitiendo el Ministerio Fiscal informe en fecha 28 de septiembre concluyendo la procedencia de la revisión de la sentencia de fecha 18/12/2020, de conformidad a lo establecido en el artículo 954 de la Lecrm.

En fecha 4/10/2021 ha tenido entrada escrito del penado J.F.T., remitido por el centro penitenciario, por el que se solicita la suspensión de la ejecución de la presente ejecutoria adjuntando escrito dirigido a la Sala Segunda del Tribunal Supremo solicitando autorización para la formulación de recurso extraordinario de revisión de la sentencia recaída de esta causa.

Se ha conferido traslado al Ministerio Fiscal a los efectos de que informe en relación a la solicitud del penado, mostrando su conformidad con la suspensión cautelar de las penas impuestas en tanto recaiga resolución sobre la admisión a trámite del recurso interpuesto y en su caso resolución del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Atendiendo a lo expuesto, a los informes emitidos por el Ministerio Fiscal, y al relato de hechos probados en la sentencia del presente procedimiento, que denotan clara correspondencia con los de la anterior sentencia de condena de fecha 28 de junio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 7 (ejecutoria 3008/2018, apreciándose razonablemente que pudiera concurrir el supuesto contemplado en el artículo 964.1 c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede suspender cautelarmente la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas en la presente causa, en aras de evitar los graves perjuicios que se pudieran derivar para el penado, para el caso prosperar el recurso extraordinario de revisión que se ha instado.

PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda la suspensión cautelar de las penas privativas de libertad recaídas en el presente procedimiento, en cuanto no se autorice o deniegue por la sala 2ª del tribunal Supremo la interposición del recurso. A estos

efectos exhórtese al tribunal a los efectos de que comuniquen la resolución que recaiga.

Procédase a acordar con carácter cautelar la libertad por la presente causa, remitiendo mandamiento oportuno al centro penitenciario.

31.- AUTO DEL JUZGADO PENAL N° 8 DE PALMA DE MALLORCA DE FECHA 17/11/21

Se declara la nulidad de lo actuado en la ejecutoria al tener por objeto los mismos hechos que constan en otra condena que se encuentra cumpliendo.

AUTO

En Palma de Mallorca, a diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.- Habiéndose apreciado por el jurista del centro penitenciario que la penada ha sido enjuiciada y condenada dos veces por los mismo hechos, se dio traslado al fiscal y a las demás partes personadas al objeto de presentar las alegaciones que se consideraran procedentes en relación con el motivo planteado, a la vista de las dos sentencias ejecutorias nº 3260/20 y 488/21- con el resultado que obra en las actuaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El Capítulo IX, Título V, del Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación al ámbito penal por disposición del artículo 4 de la misma Ley, cuyo contenido concuerda con el Capítulo III, Título III, Libro III de la Ley Orgánica del Poder Judicial, regula los supuestos en los que es posible declarar la nulidad de actuaciones, procediendo en el presente supuesto declarar la nulidad total de lo actuado en la tramitación de las presentes actuaciones desde el auto de incoación, toda vez que a la

vista del oficio remitido por el Centro penitenciario en fecha 3 de noviembre de 2021, y estimando el Ministerio Fiscal en su informe de 12 de noviembre de 2021, que efectivamente la penada fue enjuiciada y condenada dos veces por los mismos hechos [en Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Palma (DUD 47/20), y en Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Palma (PA 309/20)], sin perjuicio del derecho de la referida penada a promover e interponer el recurso de revisión conforme a lo previsto en los artículos 954.1 c) y 955 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es procedente en aras al principio pro reo declarar la nulidad de la ejecución de la ejecutoria 488/2021 derivada de la segunda sentencia dictada, pues concurre cosa juzgada.

Las alegaciones del Ministerio Público han de prosperar de plano sin necesidad de mayor razonamiento y además, la pena de la primera sentencia es más favorable al reo y por tanto en nada se la perjudica y solo se la beneficia en su derecho.

PARTE DISPOSITIVA

Se declara la nulidad total de lo actuado en esta ejecutoria desde el auto de incoación incluido, porque la penada fue enjuiciada y condenada dos veces por los mismos hechos (en Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Palma (DUD 47/20) –ejecutoria nº 3260/20 seguida ante este Juzgado–, y en Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Palma (PA 309/20).

Líbrese mandamiento de libertad por esta ejecutoria.

CAPÍTULO X

PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

32.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 06/10/21

Se declara que los artículos 92.3 y 92.4 del código Penal no son inconstitucionales con precisiones sobre su suspensión condicional y su revocación. Existencia de votos particulares.

STC 169/2021, de 6 de octubre de 2021

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón; y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY la siguiente SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3866-2015, promovido por más de cincuenta diputados contra los apartados veinticuatro, veinticinco, veintiséis, treinta y cinco, treinta y ocho, cincuenta y uno, setenta y ocho, doscientos treinta y cuatro, doscientos cincuenta y cinco, doscientos cincuenta y seis y doscientos cincuenta y siete del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, que dan nueva redacción a los artículos 33.2 a), 35, 36, 76.1 e), 78 bis, 92, 140, 485.1, 605.1, 607.1.1 y 2 y 607 bis.2.1 del Código penal. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 30 de junio de 2015 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista; Catalán de Convergencia i de Unió; IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural; Unión Progreso y Democracia; Vasco (EAJ-PNV) y Mixto contra varios apartados del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal (en adelante, CP).

El recurso se dirige contra los siguientes apartados del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015:

Apartados veinticuatro, que da nueva redacción al art. 33.2 a) CP; veinticinco, que modifica el art. 35; veintiséis, que modifica el art. 36; treinta y cinco, que introduce el art. 76.1 e); treinta y ocho, que introduce el art. 78 bis; cincuenta y uno, que modifica el art. 92; setenta y ocho, que modifica el art. 140; 234, que modifica el art. 485.1; 255, que modifica el art. 605.1; 256, que modifica el art. 607.1.1 y 2; y 257, que modifica el art. 607 bis.2.1.

El recurso bajo el epígrafe “Hechos” reproduce en su literalidad los arts. 36.1, 78 bis y 92 CP, y alude, sin reproducir su contenido, a los arts. 33.2 a), 35 y 76.1 e) CP como preceptos en los que también se regula la nueva pena, y a los arts. 140, 485.1, 605.1, 607.1.1 y 2 y 607 bis.2.1 CP, como preceptos en los que se prevé su imposición a los delitos en ellos tipificados; reproduce asimismo el contenido literal del apartado II y del último párrafo del apartado V del preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 que tratan de la justificación y régimen jurídico de la nueva pena.

En los fundamentos de Derecho, tras unas breves consideraciones procesales, se desarrolla un apartado dedicado a los “fundamentos jurídico-materiales: motivos del recurso de inconstitucionalidad”, que se abre con una introducción en la que se citan algunos pronunciamientos de este tribunal relativos a decisiones de extradición pasiva a países donde era posible la aplicación de la pena de prisión perpetua, que a juicio de los recurrentes definirían un núcleo absoluto e irrenunciable de protección de los derechos fundamentales afectados, necesario pero insuficiente por sí solo para fundar el juicio de constitucionalidad que ahora impetran, para el que solicitan un estándar de protección más amplio y se hacen algunas consideracio-

nes sobre el valor de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la cadena perpetua que, entienden, definiría un estándar propio de dicho órgano de garantías que no debería ser utilizado como parámetro reductor del contenido y alcance de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución.

El recurso pasa seguidamente a exponer los motivos por los que los diputados que lo suscriben han considerado oportuno plantear ante este tribunal la inconstitucionalidad de la ley, que, sucintamente expresados, vienen a ser los siguientes:

a) Vulneración de la prohibición de las penas inhumanas o degradantes contenida en el art. 15 CE y en el art. 3 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH).

Los recurrentes argumentan que tanto este tribunal como el Tribunal Europeo Derechos Humanos han reconocido expresamente que un riguroso encarcelamiento de por vida sin expectativas de libertad es inhumano y atentatorio de la dignidad del penado que lo sufre. Los recurrentes sostienen que la cadena perpetua es denigrante porque priva al reo de forma absoluta y de por vida de su autonomía personal, le ocasiona padecimientos psíquicos de gran intensidad y produce tal deterioro de su personalidad que equivale a una pena de naturaleza corporal. Afirman que el carácter revisable de la pena no la convierte en una pena humana, porque se mantiene la posibilidad de que sea perpetua y porque los criterios de revisión para su salida en libertad condicional establecidos en la ley no dependen de la autonomía del reo ni le permiten responsabilizarse de la duración de su encierro, aludiendo al régimen jurídico de la suspensión condicional de la pena y de su eventual revocación recogido en el art. 92.1 y 3 CP: destacan, entre otras cosas, que la revocación de la suspensión no requiere en todo caso la reincidencia del condenado, sino que basta que se haya producido un cambio de las circunstancias que fundaron el pronóstico que permitió su libertad condicional, circunstancias que pueden ser absolutamente ajenas al comportamiento del sujeto. Consideran que no se cumple el parámetro fijado en la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos de que el condenado tenga el derecho a saber desde el comienzo de la ejecución de la pena lo que debe hacer para que su liberación sea considerada y cuáles son las condiciones aplicables. También censuran que el tribunal no disponga de un instrumento racional y certero para evaluar la reinserción social del penado, que los plazos de seguridad establecidos como periodo mínimo

de cumplimiento previo al acceso a la libertad condicional son excesivos comparados con los previstos en la mayoría de los países de nuestro entorno, y que no se contempla una regulación específica de los programas de rehabilitación que se van a aplicar a estos penados, condiciones que a su juicio impiden que se pueda generar una expectativa razonable de libertad.

b) Vulneración de los principios de culpabilidad y de proporcionalidad de las penas y, consecuentemente, del derecho a la libertad personal garantizado en el art. 17 CE.

El recurso desarrolla tres líneas argumentales que convergen en la idea de que la pena de prisión permanente revisable constituye una restricción injustificadamente desproporcionada de la libertad personal; se pueden sintetizar, debidamente ordenadas, como sigue:

(i) Desde un punto de vista general, la pena no tiene utilidad ni atiende a una genuina necesidad social. Sostienen los recurrentes que en nuestro país, en el momento de la promulgación de la ley impugnada, las estadísticas oficiales revelaban que los delitos graves a los que se aplica presentaban una tasa que se situaba por debajo incluso de la correspondiente a los países que tenían ya incorporada a sus ordenamientos penales la pena de prisión perpetua en alguna de sus modalidades. Los recurrentes discrepan de la ponderación de los beneficios sociales verificada por el legislador, que a su juicio no compensan su desmesurada severidad.

(ii) Desde el punto de vista de su concreto régimen jurídico, nos encontramos con que el tribunal sentenciador no puede adecuar la magnitud de la pena a las circunstancias del hecho y del culpable porque la pena de prisión permanente revisable se establece como pena de imposición obligatoria y sin alternativa en los arts. 140.1 y 2, 485.1, 605.1, 607.1.1 y 2 y 607 bis.2.1 CP, lo que según los recurrentes, no puede satisfacer el canon de proporcionalidad estricta que la doctrina constitucional viene aplicando al examen de la adecuación entre la pena prevista en la ley y el hecho punible al que se aplica (STC 136/1999).

(iii) Desde el mismo punto de vista, la pena de prisión permanente revisable no es susceptible de graduación al no tener un límite máximo previsto en la ley, y consecuentemente un marco en el que moverse, lo que a juicio de los recurrentes impide al tribunal valorar las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y graduar la pena conforme a las mismas, esto desencadenará una restricción desproporcionada de la

libertad cuando no se puedan tomar en consideración las circunstancias atenuantes de la culpabilidad que hubieran concurrido en el sujeto.

c) Vulneración del mandato de determinación de la pena recogido en el art. 25.1 CE, que garantiza el derecho a la legalidad penal.

Los recurrentes fundamentan esta denuncia de inconstitucionalidad en que la pena de prisión permanente revisable (i) solo fija el límite mínimo de su duración y su duración final se hace depender del cumplimiento de una condición que se comprueba a posteriori, (ii) la condición es a su vez de contenido impreciso, la existencia de “un pronóstico favorable de reinserción social” según el art. 92.1 c) CP, y (iii) una vez suspendida, durante un periodo de entre cinco y diez años, la suspensión podrá revocarse si se pone “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” según el art. 92.3 párrafo 3 CP, cambio de pronóstico para el que ni siquiera se exige la comisión de un hecho delictivo.

Los recurrentes subrayan que el pronóstico de comportamiento futuro o predicción de peligrosidad es muy incierto y susceptible de arrojar un número excesivo de respuestas erróneas, mayoritariamente en perjuicio del penado, tanto cuando se utilizan métodos clínicos como estadísticos o actuariales, por lo que no es admisible que se haga depender de un juicio de esta naturaleza la determinación del tiempo de cumplimiento de la pena. La prisión permanente revisable se revela así como una pena indeterminada, de veinticinco, veintiocho, treinta o treinta y cinco años de prisión en adelante –hasta la muerte del condenado– e insuficientemente determinable al apoyarse en un criterio, el de la reinserción social, que se concreta mediante el uso de “disciplinas predictivas” que no gozan de la fiabilidad mínima exigible en el tratamiento de la libertad. Los recurrentes recogen nuevamente el argumento de que se trata de una pena no susceptible de graduación en el momento de su imposición en función de la gravedad del delito y la culpabilidad de su autor, para situarlo en la perspectiva de su falta de precisión y citan dos pronunciamientos de este tribunal que se refieren a la inconstitucionalidad de sanciones administrativas pecuniarias que no tenían prefijado en la norma un límite máximo (SSTC 29/1989, FJ 3, y 129/2006, FJ 4).

d) Vulneración del mandato de resocialización previsto en el art. 25.2 CE.

Los recurrentes citan doctrina constitucional (entre otras, STC 160/2012) que declara que el art. 25.2 CE contiene un mandato dirigido por el constituyente al legislador para orientar en tal sentido la política penal y penitenciaria, que del mismo no se derivan derechos subjetivos, y que como finalidad de la pena ha de convivir con otros fines igualmente legítimos cuya satisfacción puede exigir un cierto grado de sacrificio que resultará acorde con la Constitución en la medida en que (i) sea razonable en atención a la preservación de esos otros cometidos de la pena o, más en general, de otros intereses de rango constitucional, y (ii) no implique la completa desatención del fin resocializador.

Los recurrentes consideran que la pena de prisión permanente revisable no cumple estas exigencias por la desproporcionada duración de los períodos mínimos de cumplimiento establecidos en la ley para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria y a la libertad condicional, porque restringen enormemente las posibilidades de hacer uso de formas de cumplimiento y de beneficios penitenciarios orientados al fin de la resocialización; afirman que la normativa española no se acomoda a las recomendaciones emanadas de órganos de Naciones Unidas o del Consejo de Europa sobre tratamiento adecuado a los derechos de los internos que cumplen penas de prisión de larga duración o perpetuas, ni a la normativa y praxis más comunes en los países que aplican distintas modalidades de prisión perpetua o de duración indeterminada; censuran de forma más intensa la exigencia de periodos de cumplimiento superior a veinticinco años en varios de los supuestos contemplados en el art. 78 bis CP; aducen que a estos plazos se suma el plazo de cinco a diez años de suspensión condicional que como forma de cumplimiento de la pena redunda en la cuasi perpetuidad del sometimiento del reo al ius puniendi del Estado.

Los recurrentes retornan asimismo al argumento de la indeterminación del criterio establecido para el acceso a la libertad condicional, es decir, el juicio pronóstico de reinserción social, para sostener que el mismo hace ilusoria toda esperanza razonable de recuperar la libertad y refuerza la probabilidad de que la pena devenga perpetua y sin remisión.

2. Por providencia de fecha 21 de julio de 2015, el Pleno del tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el presente re-

curso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El abogado del Estado, por escrito registrado en este tribunal el 24 de julio de 2015, manifestó que se personaba en nombre del Gobierno y solicitó prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones, habida cuenta del número de asuntos que penden ante la Abogacía. Por providencia de 1 de septiembre de 2015, el Pleno acordó dar por personado al abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y prorrogarle en ocho días el plazo concedido por providencia de 21 de julio de 2015.

4. Por escrito registrado en este tribunal el 26 de agosto de 2015 el presidente del Senado interesó que se tuviera por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Por escrito registrado en este tribunal el 10 de septiembre de 2015, el presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la mesa de la Cámara había acordado personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC y remitir el recurso a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la secretaría general.

6. Mediante escrito registrado el 23 de septiembre de 2015, el abogado del Estado formula sus alegaciones interesando la desestimación del recurso. Con carácter preliminar afirma que el recurso incurre en una notable falta de fundamentación por impugnar globalmente los artículos que regulan la prisión permanente revisable sin delimitar con el rigor exigible los motivos de impugnación de cada uno de los preceptos, defecto que se acusa más en los preceptos que recogen los delitos a los que, con carácter excepcional, se aplica esta pena. Sostiene que esta falta de fundamentación podría justificar por sí sola la desestimación del recurso.

Seguidamente hace varias consideraciones generales sobre la regulación de la pena, de la que dice se trata de una pena de prisión de duración indeterminada, sujeta un régimen de revisión tras el cumplimiento de una parte relevante de la condena, a partir de veinticinco años, que se aplica a unos pocos delitos caracterizados por su excepcional gravedad. Hace una somera descripción de su régimen de cumplimiento en la que subraya que la prolongación del plazo de revisión más allá de los veinticinco años, se limita a los casos en que el reo ha sido condenado por varios delitos muy graves; que la libertad condicional se alcanza valorando múltiples criterios que tratan de asegurar un pronóstico favorable de reinserción social, muchos de los cuales dependen de la actitud y voluntad del penado, y que la revocación de la libertad condicional exige que se ponga de manifiesto un cambio de circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en el que se fundaba la decisión adoptada, por lo que se trata de causas verdaderamente graves, y no de circunstancias ajenas al condenado. Durante su cumplimiento, se aplica al penado el principio de tratamiento individualizado de la pena previsto en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria (en adelante, LOGP), lo que incluye permisos penitenciarios y la progresión al tercer grado, así como la progresión al tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal prevista en el art. 36.3 CP.

Recuerda asimismo que la prisión permanente o perpetua es una realidad en muchos países miembros de la Unión Europea y del Consejo de Europa y que figura en el catálogo de penas del art. 77 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Apunta que la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos –destaca *Kafkaris c. Chipre*, *Vinter y otros c. Reino Unido*, y *Hutchinson c. Reino Unido*– ha considerado que la imposición de una pena de prisión perpetua a un delincuente adulto no es por sí misma contraria a la prohibición de penas inhumanas establecida en el art. 3 CEDH, aunque sí podría serlo en caso de tratarse de una pena no susceptible de reducción, de modo que allí donde el Derecho nacional ofrece una posibilidad de revisar la pena con la finalidad de conmutarla, suspenderla, remitirla o liberar condicionalmente al detenido, se cumplen las exigencias del citado precepto; se trata, por lo tanto, de que se prevean mecanismos de revisión, *de iure* y *de facto* que ofrezcan al penado un horizonte o esperanza de liberación. Cita asimismo varios precedentes en los que este tribunal se ha pronunciado sobre decisiones que autorizaban la extradición a países que tienen prevista la imposición de pena de prisión perpetua, y

en los que hemos dicho que, desde la perspectiva de la prohibición de las penas o tratos inhumanos o degradantes del art. 15 CE, resulta suficiente garantía que las resoluciones judiciales condicionen la procedencia de la extradición a que en caso de imponerse dicha pena su ejecución no sea indefectiblemente de por vida (SSTC 148/2004 y 181/2004); también cita las SSTC 39/2012 a 69/2012, de 29 de marzo, en las que se recuerda que el posible cumplimiento efectivo de treinta años de prisión resultante de una acumulación de penas no impide la aplicación de las previsiones de la legislación penitenciaria a través del sistema de individualización científica, la clasificación en grados, los permisos ordinarios y extraordinarios de salida, las comunicaciones personales, el régimen de semilibertad y la posibilidad de obtener la libertad condicional, incluso de forma anticipada, elenco de medidas que favorecen y posibilitan la reeducación y reinserción social.

El abogado del Estado procede seguidamente a examinar cada uno de los motivos de inconstitucionalidad planteados en el recurso, de los que solicita su íntegra desestimación alegando, en síntesis, lo siguiente:

a) Respecto del primer motivo en el que se denuncia la infracción de la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes establecida en los arts. 15 CE y 3 CEDH, reitera que la pena de prisión permanente revisable española cumple los parámetros de revisabilidad fijados por la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos y de este tribunal y que a esta pena le es aplicable el principio de tratamiento individualizado y con ello los beneficios penitenciarios que permitirán el disfrute de permisos de salida y del régimen de semilibertad, lo que elimina su carácter inhumano. Los periodos de seguridad que dilatan el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria y a la libertad condicional son legítimos en la medida en que tratan de asegurar el principio de proporcionalidad, la retribución del delito y la protección de la sociedad ante supuestos muy graves de vulneración del derecho a la vida. Rebate, asimismo, que los fallos en los juicios pronóstico de reinsertabilidad de los penados sean relevantes en el enjuiciamiento de la ley impugnada porque dicho riesgo existiría con cualquier otra pena, y porque lo decisivo es que el tratamiento penitenciario y el trabajo con los internos permitan precisamente ir probando esa reinsertabilidad.

b) Al segundo motivo en el que se aduce que la prisión permanente revisable infringe el principio de culpabilidad y supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad personal responde que su introduc-

ción en nuestro ordenamiento jurídico representa una opción legítima de política legislativa en virtud de la desgraciada y trágica actualidad de los delitos contra menores, la libertad sexual o de terrorismo, y que cumple una evidente finalidad de prevención general.

Su previsión como pena de imposición obligatoria es igualmente una opción legítima del legislador que se justifica por la gravedad de los delitos para los que se ha establecido. Reprocha al recurso no precisar en qué concretos delitos se produce la desproporción denunciada, incumpliendo así la carga de justificar la inconstitucionalidad de la norma. El modelo de prisión permanente revisable admite una gradación de la pena, si bien no al inicio sino durante su cumplimiento, por lo que se adecua a la realidad del penado. La sentencia puede hacer constar las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal que concurren, circunstancias que serán tenidas en cuenta en la ejecución de la pena para el tratamiento penitenciario del condenado y asimismo a la hora de decidir sobre su libertad condicional.

El abogado del Estado destaca que el recurso no hace mención del art. 70.4 CP, introducido en la misma ley, que dispone que “la pena inferior en grado a la de prisión permanente es la pena de prisión de veinte a treinta años”, lo que permite la individualización de la pena conforme al art. 66.1 CP, e incluso una eventual rebaja de más de un grado en función de la concurrencia de eximentes incompletas y varias atenuantes.

c) Respecto del motivo que aduce que la norma recurrida vulnera el derecho a la legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE por falta de determinación de la pena, el abogado del Estado lo combate con el argumento de que, por el contrario, se trata de una pena suficientemente determinada porque tiene previsto un límite mínimo de duración variable según la gravedad del delito a partir del cual es posible la libertad condicional y que la pena puede extinguirse. El art. 92.1 c) CP establece con gran amplitud los criterios de acceso a la libertad condicional, los cuales son previsibles y abarcan muchas circunstancias que pueden beneficiar al reo, especialmente las que atienden a su conducta en prisión, y sus circunstancias personales y familiares con apoyo en informes técnicos rigurosos. Por otra parte, la denegación de la libertad condicional es revisable cada dos años, imponiéndose al tribunal una actuación de oficio. La pena, por lo tanto, tiene un límite mínimo y un límite máximo, lo que pasa es que este es variable.

d) Finalmente, al motivo en el que se aduce que la pena de prisión permanente revisable es contraria al mandato de resocialización del art. 25.2 CE, el abogado del Estado contesta argumentando que el principio de resocialización ha supuesto la introducción del sistema de individualización científica que concibe la pena como tratamiento, esto es, como actividad directamente encaminada a la reeducación y reinserción social mediante la utilización de medios científicos que tiene como característica más notable la flexibilidad en la ejecución de la pena y el acomodo de la misma a las circunstancias personales, familiares y sociales específicas de cada interno, sistema que se aplica también a la prisión permanente revisable. La pena de prisión permanente revisable no es por ello una prisión de por vida, sino una pena revisable, pues los beneficios penitenciarios y la libertad condicional la concretan.

Cita doctrina de este tribunal relativa al art. 25.2 CE, cuya vulneración no representa por sí sola fundamento para un recurso de amparo, pues dicho precepto no contiene un derecho fundamental, sino un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos, precisando, además, que el citado precepto constitucional tampoco establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad.

El establecimiento de una mayor dilación temporal en el acceso al tercer grado a causa de la particular tipología del delito no supone para el abogado del Estado una quiebra de la sistemática seguida en nuestro Código penal con las penas de duración determinada, pues ya en el art. 36.2 CP se prevé un régimen más severo para determinados delitos y lo mismo ocurre en el art. 78.2 a) CP. La prolongación de los plazos para acceder a la libertad condicional también está justificada por la concurrencia de otras penas.

El régimen de cumplimiento de la pena de prisión permanente revisable no contradice el objetivo resocializador del art. 25.2 CE, antes al contrario, permite concretar la duración de la prisión en función de las condiciones de resocialización del condenado y acomodar el régimen penitenciario a los pronósticos de peligrosidad que pueden presentar personas con muchas dificultades para la reinserción. Además es necesario atender a otros bienes jurídicos, como la Justicia y la protección de las víctimas, especialmente niños. El abogado del Estado concluye sus alegaciones con una mención a la STEDH de 15 de diciembre de 2009, caso Maiorano y otros c. Italia, que declaró a dicho Estado responsable de la violación del derecho a la vida

(art. 2 CEDH) por haberse otorgado a un penado un régimen de semilibertad en el que violó y asesinó a dos mujeres jóvenes, sin haber sopesado adecuadamente el interés de la reinserción social progresiva del penado con el interés de protección de la colectividad.

7. Por providencia de 5 de octubre de 2021 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Objeto del recurso de inconstitucionalidad.

Tras advertir del alcance limitado que en opinión de los diputados recurrentes tendría, en orden a fundamentar el juicio de constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2015, la doctrina precedente de este tribunal sobre las condiciones de legitimidad constitucional de la pena de cadena perpetua de posible aplicación en otros países al sujeto reclamado en procedimientos de extradición pasiva, así como de los criterios fijados por el Tribunal Europeo Derechos Humanos en los varios pronunciamientos en los que ha examinado la compatibilidad de determinadas regulaciones y praxis judiciales y administrativas de determinados Estados con el art. 3 CEDH, el recurso de inconstitucionalidad desarrolla varios argumentos sintetizados en los antecedentes de esta resolución, donde se sostiene que la pena de prisión permanente revisable incurre en las siguientes tachas:

a) Vulnera la prohibición de las penas inhumanas o degradantes contenida en el art. 15 CE y el art. 3 CEDH, porque su duración desmesurada ha de producir en el penado intensos padecimientos psíquicos y un deterioro de su personalidad, y porque su carácter teóricamente revisable, desmentido por la indeterminación del criterio legalmente exigido para el acceso a su suspensión, el de reinsertabilidad, disipa en el interno que la sufre toda esperanza factible de alcanzar un día la libertad y no excluye en absoluto la posibilidad de que acabe siendo una pena perpetua.

b) Vulnera el derecho a la libertad personal garantizado en el art. 17.1 CE, en conexión con los principios de culpabilidad y proporcionalidad de las penas, porque la regulación legal impide al tribunal sentenciador adecuar la reacción penal a las circunstancias del hecho y del culpable al establecerla como pena de imposición obligatoria, sin alternativa posible.

c) Vulnera el derecho a la legalidad penal garantizado en el art. 25.1 CE porque es socialmente innecesaria y jurídicamente indeterminada, pues su duración máxima se hace depender de un criterio inseguro como es, a juicio de los recurrentes, el de reinsertabilidad y no tiene previstos mecanismos de gradación interna.

d) Vulnera el mandato de resocialización del art. 25.2 CE por establecer periodos mínimos de cumplimiento de una duración de veinticinco años y más, que resultan más amplios que los que se suelen aplicar en el Derecho comparado y que no se acomodan a los estándares de Naciones Unidas y del Comité para la prevención de la tortura del Consejo de Europa, y por la propia indeterminación de los criterios de revisión de la pena, incapaces de proporcionar al reo una expectativa razonable de libertad.

En su escrito de alegaciones el abogado del Estado combate todos los argumentos empleados en el recurso, al que reprocha, con carácter preliminar, falta de motivación por verificar una impugnación global de todos los artículos que regulan la prisión permanente revisable sin determinar los motivos de inconstitucionalidad predicables de cada precepto, deficiencia que considera más acusada en relación con los preceptos de la parte especial del Código penal en los que se prevé la imposición de esta pena.

Antes de pasar al examen de los fundamentos impugnatorios desarrollados en el presente recurso de inconstitucionalidad, es procedente reproducir el régimen jurídico de la prisión permanente revisable, que se desarrolla en los siguientes preceptos de la parte general del Código penal.

2. Preceptos impugnados.

El presente recurso de inconstitucionalidad impugna el art. 33.2 a) CP, que incorpora la pena de prisión permanente revisable al catálogo de penas graves y el art. 35 CP, que la incorpora al catálogo de penas privativas de libertad, así como el resto de los preceptos en los que se recoge su régimen jurídico, cuyo contenido literal reproducimos a continuación.

El art. 36.1 CP dice:

“La pena de prisión permanente será revisada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92.

La clasificación del condenado en el tercer grado deberá ser autorizada por el tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinsertión

social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, y no podrá efectuarse:

a) Hasta el cumplimiento de veinte años de prisión efectiva, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.

b) Hasta el cumplimiento de quince años de prisión efectiva, en el resto de los casos.

En estos supuestos, el penado no podrá disfrutar de permisos de salida hasta que haya cumplido un mínimo de doce años de prisión, en el caso previsto en la letra a), y ocho años de prisión, en el previsto en la letra b)”.

El art. 76.1 e) CP dice:

“Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, se estará a lo dispuesto en los artículos 92 y 78 bis”.

El art. 78 bis CP dice:

“1. Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento:

a) de un mínimo de dieciocho años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de cinco años.

b) de un mínimo de veinte años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de quince años.

c) de un mínimo de veintidós años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más.

2. En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido:

a) Un mínimo de veinticinco años de prisión, en los supuestos a los que se refieren las letras a) y b) del apartado anterior.

b) Un mínimo de treinta años de prisión en el de la letra c) del apartado anterior.

3. 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, los límites mínimos de cumplimiento para el acceso al tercer grado de clasificación serán de veinticuatro años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y dos años de prisión en el de la letra c) del apartado primero.

En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido un mínimo de veintiocho años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y cinco años de prisión en el de la letra b) del apartado primero”.

El art. 92 CP dice:

“1. El tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis para los casos regulados en el mismo.

b) Que se encuentre clasificado en tercer grado.

c) Que el tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, 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, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.

En el caso de que el penado lo hubiera sido por varios delitos, el examen de los requisitos a que se refiere la letra c) se realizará valorando en su conjunto todos los delitos cometidos.

El tribunal resolverá sobre la suspensión de la pena de prisión permanente revisable tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado.

2. 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, será además necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

3. La suspensión de la ejecución tendrá una duración de cinco a diez años. El plazo de suspensión y libertad condicional se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado. Son aplicables las normas contenidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80 y en los artículos 83, 86, 87 y 91.

El juez o tribunal, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al artículo 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas, o el alzamiento de las mismas.

Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida 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.

4. Extinguida la parte de la condena a que se refiere la letra a) del apartado 1 de este artículo o, en su caso, en el artículo 78 bis, el tribunal deberá verificar, al menos cada dos años, el cumplimiento del resto de requisitos de la libertad condicional. El tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, pero podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes”.

El recurso de inconstitucionalidad también impugna los preceptos de la parte especial del Código penal a los que la Ley Orgánica 1/2015 incorporó la pena de prisión permanente revisable, que son los siguientes:

Artículo 140 CP:

“1. El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1.^a Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.

2.^a Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.

3.^a Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal.

2. Al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas se le impondrá una pena de prisión permanente revisable. En este caso, será de aplicación lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 78 bis y en la letra b) del apartado 2 del mismo artículo”.

Art. 485.1 CP:

“El que matare al Rey o a la Reina o al Príncipe o a la Princesa de Asturias será castigado con la pena de prisión permanente revisable”.

Art. 607.1.1 y 2 CP:

“Los que, con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados:

1.º Con la pena de prisión permanente revisable, si mataran a alguno de sus miembros.

2.º Con la pena de prisión permanente revisable, si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149”.

Art. 607 bis.2.1 CP:

“Los reos de delitos de lesa humanidad serán castigados:

1.º Con la pena de prisión permanente revisable si causaran la muerte de alguna persona”.

De manera esquemática, se puede decir que la Ley Orgánica 1/2015 ha establecido el siguiente cuadro de tiempos mínimos de cumplimiento de condena para la aplicación de determinadas concreciones normativas del sistema penitenciario:

Permisos de salida: ocho años como regla general, doce años en casos de terrorismo y crimen organizado.

Tercer grado de clasificación penitenciaria: quince años como regla general; veinte años en caso de terrorismo y crimen organizado.

Libertad condicional: veinticinco años como regla general.

Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos, el art. 78 bis CP establece las siguientes reglas especiales:

“1. Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento:

a) De un mínimo de dieciocho años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de cinco años.

b) De un mínimo de veinte años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de quince años.

c) De un mínimo de veintidós años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más.

2. En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido:

a) Un mínimo de veinticinco años de prisión, en los supuestos a los que se refieren las letras a) y b) del apartado anterior.

b) Un mínimo de treinta años de prisión en el de la letra c) del apartado anterior.

3. 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, los límites mínimos de cumplimiento para el acceso al tercer grado de clasificación serán de veinticuatro años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y dos años de prisión en el de la letra c) del apartado primero.

En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido un mínimo de veintiocho años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y cinco años de prisión en el de la letra b) del apartado primero”.

3. Objeción del abogado del Estado: falta de motivación del recurso.

El abogado del Estado pide, con carácter preliminar, la inadmisión del presente recurso de inconstitucionalidad por falta de motivación al no especificar respecto de todos y cada uno de los preceptos que son objeto de impugnación, cuáles son los fundamentos de su supuesta inconstitucionalidad.

Como ya se ha indicado, el recurso de inconstitucionalidad se dirige contra los artículos del Código penal que han sido introducidos o modificados por la Ley Orgánica 1/2015: 33.2 a); 35; 36; 76.1 e); 78 bis; 92; 140; 485.1; 605.1; 607.1.1 y 2, y 607 bis.2.1. No es objeto del recurso, sin embargo, el art. 70.4 CP, introducido por el apartado treinta y tres del artí-

culo único de la Ley Orgánica 1/2015. Tampoco se dirige contra el artículo único de la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en materia de delitos de terrorismo, que introduce el art. 573 bis.1.1 CP, que contempla la pena de prisión permanente revisable (o “prisión por el tiempo máximo previsto en este Código” siguiendo su tenor literal) como pena de imposición forzosa para el delito de terrorismo si se causara la muerte de una persona; se trata de una ley publicada el mismo día que la Ley Orgánica 1/2015 (“BOE” núm. 77, de 31 de marzo de 2015).

El recurso, en efecto, opta por impugnar el régimen jurídico de la pena de prisión permanente revisable, sin detenerse en el examen del contenido de la totalidad de los preceptos que lo conforman. Ello no significa, sin embargo, que el recurso presente un déficit motivacional susceptible de impedir un pronunciamiento de fondo sobre los trascendentales problemas planteados en el mismo. En efecto, este tribunal sostiene desde sus primeros pronunciamientos que la acción de inconstitucionalidad, como toda acción, se concreta a través de su *petitum* y de su *causa petendi*, y queda configurada por lo que se pide y por la causa en que la petición se fundamenta, de modo que “[la causa es un título formal, pero es también la argumentación a través de la cual el recurrente sostiene su razón” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3)].

Un examen detenido de los argumentos del recurso pone de manifiesto elementos relevantes que facilitan la identificación e intelección de su causa de pedir y, consecuentemente, del contenido y alcance del control abstracto que se impetra de este tribunal:

(i) Los motivos de inconstitucionalidad esgrimidos en el mismo, inhumanidad, desproporción, desconsideración de las circunstancias personales del penado y de sus necesidades de resocialización, se presentan como rasgos inmanentes a la pena de prisión permanente revisable, lo que, de una parte, involucra en el control abstracto a todos los preceptos de la parte general del Código penal que contribuyen a su concreta configuración normativa, y de otra parte, a todos los preceptos de la parte especial que la escogen como respuesta a determinados delitos de naturaleza especialmente grave, pues el recurso parte de la tesis de que la nueva pena constituye siempre una reacción desmesurada. Este planteamiento de fondo habilitaría a este tribunal para ampliar el foco de su control incluso a los preceptos

no alegados en el recurso pero objetivamente conectados con su *thema decidendi* (arts. 70.4 y 573 bis.1.1 CP).

(ii) El recurso sitúa el centro de gravedad del desarrollo argumental de los alegatos de inhumanidad, desproporción y vulneración del mandato resocializador en el factor de incertidumbre que, a juicio de los diputados recurrentes, genera el sistema de revisión de la pena, lo que hace comprensible que buena parte del recurso se consagre al análisis y reprobación del contenido de los arts. 78 bis y 92 CP.

En atención a lo expuesto, no hay razones para que este tribunal se abstenga del ejercicio de su función de control, pues el recurso identifica las disposiciones legales objeto de impugnación y los preceptos constitucionales que entiende infringidos (art. 33.1 LOTC), condensando su impugnación en unos razonamientos susceptibles de poner en marcha una vía procedimental dirigida a la depuración del ordenamiento jurídico en la que “no rige de manera completa el principio dispositivo” y en la que este tribunal “resta en libertad para rechazar la acción en aquello en que se encuentre insuficientemente fundada o para examinar el fondo del asunto si encuentra razones para ello” (STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 1, que cita la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3).

4. La prisión permanente revisable desde la perspectiva de la prohibición de las penas inhumanas o degradantes.

El recurso de inconstitucionalidad denuncia en primer lugar que la pena de prisión permanente revisable entra en un conflicto insalvable con la interdicción constitucional de las penas inhumanas o degradantes (art. 15 CE), con una argumentación en la que es posible discernir un doble fundamento: (i) por su duración temporal, ante la posibilidad de que acabe abarcando toda la vida que le queda al penado, y (ii) por la especial intensidad de los sufrimientos psíquicos y morales que su cumplimiento es susceptible de infligir en el penado, derivados de su duración temporal —una prisión que se prolonga más allá de quince años produce efectos adversos en la psique el interno— y la inseguridad jurídica del procedimiento de revisión, incapaz de ofrecer una esperanza efectiva de alcanzar la libertad.

El abogado del Estado rebate este planteamiento alegando, en síntesis, que la pena de prisión permanente revisable en la configuración que recibe en la legislación española no puede ser calificada de inhumana porque satisface los parámetros de revisabilidad establecidos por el Tribunal Euro-

peo Derechos Humanos y por este tribunal, y porque durante su ejecución se aplicarán al penado las normas penitenciarias españolas basadas en el principio de individualización científica, lo que le dará la oportunidad de disfrutar de permisos de salida, beneficios penitenciarios, y del tercer grado de clasificación, antes de alcanzar la libertad condicional; los periodos de seguridad que restringen temporalmente el acceso a algunas de estas previsiones están suficientemente justificados por razones de proporcionalidad de la pena, retribución y protección de la sociedad frente a delincuentes peligrosos; añade que el tratamiento penitenciario permite calibrar adecuadamente la reinsertabilidad del interno.

a) Sobre la posibilidad de que la pena devenga perpetua.

El argumento prioritario empleado en el recurso para sostener la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable desde la perspectiva del art. 15 CE se asienta en la eventualidad de que la misma devenga perpetua, lo que se plantea en términos de incompatibilidad esencial con el marco constitucional bajo la premisa de que la mera posibilidad de que algunos penados no lleguen a alcanzar, por cualquier motivo, la revisión de la pena mediante su suspensión condicional es argumento suficiente para justificar su expulsión del ordenamiento jurídico español. Se trata de una opinión ampliamente compartida en la doctrina constitucional y penal, que algún autor ha sintetizado en la máxima de que la pena de prisión perpetua solo es constitucional en la medida en que no sea perpetua.

El problema de la constitucionalidad de las penas perpetuas ha sido abordado por este tribunal en algunas ocasiones en relación con personas reclamadas por otros Estados en procedimientos de extradición pasiva. En la STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 9, que dirimía una demanda de amparo interpuesta por un ciudadano italiano que reaccionaba contra resoluciones de la Audiencia Nacional que autorizaron su extradición a su país de origen, en el que podía ser condenado a pena de prisión perpetua (ergastolo), nos pronunciábamos en estos términos:

“En cuanto al carácter eventualmente perpetuo de la pena de ergastolo hemos reiterado que la calificación como inhumana o degradante de una pena no viene determinada exclusivamente por su duración, sino que exige un contenido material, pues ‘depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que esta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas)

o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena’ (STC 65/1986, de 22 de mayo, FJ 4). [Recordábamos entonces que tales consideraciones han sido también claramente expresadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 25 de abril de 1978 (caso Tyrer c. Reino Unido) y 16 de diciembre de 1999 (casos T. y V. c. Reino Unido), al interpretar el art. 3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos, y son plenamente aplicables a la interpretación del art. 15 de la Constitución española”.

Se dispuso que incumbía al demandante la carga de acreditar “que su ejecución haya de consistir en un riguroso encarcelamiento indefinido, sin posibilidades de atenuación y flexibilización”.

La STC 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 9, refrenda este planteamiento por su concordancia con “las condiciones de la procedencia de la extradición que el Convenio europeo de extradición, la Ley de extradición pasiva, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de este tribunal han considerado garantías necesarias y suficientes de salvaguarda de los derechos a la vida, integridad física y prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes, en este ámbito extradicional: que, caso de imponerse la pena de muerte, esta no será ejecutada, y que, en caso de imponerse la pena de cadena perpetua, el cumplimiento de la misma no será indefectiblemente ‘de por vida’ (por todas, SSTEDH de 7 de julio de 1989, asunto Soering c. Reino Unido; de 16 de noviembre de 1999, asuntos T. y V. c. Reino Unido; STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 9)” (en el mismo sentido, STC 49/2006, de 13 de febrero, FJ 5).

En definitiva, “a pesar de reconocer que la imposición de una pena de cadena perpetua puede vulnerar la prohibición de penas inhumanas o degradantes del art. 15 CE, a los efectos de la corrección constitucional de las resoluciones judiciales que declaran procedente la extradición para el cumplimiento de una pena de cadena perpetua o para enjuiciar un delito al que previsiblemente se le impondrá esta pena, este tribunal tiene declarado que resulta suficiente garantía que las resoluciones judiciales condicionen la procedencia de la extradición a que en caso de imponerse dicha pena, su ejecución no sea indefectiblemente de por vida” (STC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 16).

La cuestión suscitada en el presente recurso de inconstitucionalidad, sin embargo, no puede ser dirimida a partir de esta doctrina, elaborada en el ámbito de procedimientos de auxilio judicial internacional, en los que no se aplica ni se juzga la humanidad de la pena, sino la fiabilidad y suficiencia de las garantías ofrecidas por las autoridades de un Estado extranjero de que la persona reclamada, caso de ser entregada, no recibirá un trato incompatible con la dignidad humana, definiéndose el grado mínimo de control exigible a los tribunales españoles para cooperar eficazmente con otros Estados en la lucha contra la criminalidad sin incurrir en vulneración indirecta del derecho fundamental garantizado en el art. 15 CE.

Sustanciada en el presente recurso la impugnación de una pena que se ha incorporado a nuestro propio ordenamiento y que se caracteriza por no tener previsto un límite máximo de duración, pasa a ser objeto de enjuiciamiento su intrínseca compatibilidad con las exigencias constitucionales y, en particular, con la interdicción de las penas y tratos inhumanos o degradantes.

Dada la ausencia de precedentes históricos homologables –no se pueden considerar como tales las penas de cadena perpetua y de reclusión perpetua que rigieron en nuestro derecho histórico hasta su abolición en el Código penal de 1928, que agravaban la privación de libertad con la imposición del trabajo forzado en beneficio del Estado y limitaban las posibilidades de liberación a la concesión del indulto– y la inadecuación de las formulaciones dogmáticas jurídico-penales elaboradas en el marco de un rico debate doctrinal para constituir el criterio dirimente de la constitucionalidad de la ley (STC 150/1991, de 4 de julio, FJ 3), consideramos que llegados al punto de enjuiciar la humanidad de la pena, es inevitable, atenernos al marco axiológico de referencia que proporcionan las condiciones y exigencias impuestas y asumidas en los países de nuestro entorno jurídico y cultural para considerar conciliable la ejecución de las penas de prisión perpetua o de duración indeterminada, allí donde existan, con la interdicción absoluta de las penas o tratos inhumanos o degradantes establecida en el art. 3 CEDH, cuestión que viene siendo perfilada en la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos mediante pronunciamientos de innegable valor hermenéutico ex art. 10.2 CE para delimitar el contenido y alcance del art. 15 CE.

En la evolución de esta doctrina, constituye un hito la STEDH (Gran Sala) de 12 de febrero de 2008, asunto *Kafkaris c. Chipre*, § 98, que asentó

la noción de que la prisión perpetua no infringe el mandato prohibitivo de las penas inhumanas o degradantes del art. 3 CEDH, ni ningún otro valor garantizado en el meritado convenio, cuando la legislación interna que la contempla es capaz de proporcionar al reo una posibilidad de revisión en forma de conmutación, remisión, terminación o liberación condicional, es decir, cuando la pena sea redimible de iure o de facto. No se considera irredimible una pena por el solo hecho de que pueda ser cumplida en su integridad, esto es, toda la vida del reo.

Esta doctrina se consolida y amplía en la STEDH de 9 de julio de 2013 (Gran Sala), asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, donde se afirma que “los Estados tienen la obligación, de conformidad con el Convenio, de tomar medidas para proteger a sus ciudadanos ante los delitos violentos [...] el Convenio no prohíbe a los Estados que impongan a un condenado por un delito grave una pena de prisión de duración indeterminada y lo mantengan en prisión mientras sea necesario para la protección de la sociedad (véanse, *mutatis mutandis*, T. c. el Reino Unido, § 97, y V. c. el Reino Unido, § 98, ambas citadas anteriormente). Asimismo, evitar que un delincuente vuelva a reincidir es una de las ‘finalidades esenciales’ de una pena de prisión (véanse *Mastromatteo c. Italia* [GS], nº 37703/97, § 72, TEDH 2002 VIII; *Maiorano y otros c. Italia*, nº 28634/06, § 108, de 15 de diciembre de 2009; y, *mutatis mutandis*, *Choreftakis y Choreftaki c. Grecia*, nº 46846/08, § 45, de 17 de enero de 2012). Estas cuestiones son especialmente relevantes en casos de personas condenadas por asesinato u otros delitos graves contra las personas. El mero hecho de que estos reclusos hayan cumplido ya un periodo largo de pena de prisión no debilita la obligación positiva del Estado de proteger a la sociedad; los Estados deben cumplir con esta obligación manteniendo en prisión a estos reclusos mientras continúen representando un peligro para la sociedad (véase, por ejemplo, *Maiorano y otros*, citada anteriormente)” (§ 108).

En esta sentencia se establece que los mecanismos de revisión susceptibles de preservar la humanidad de la pena deben supeditarse a la evolución personal del reo, pues “el artículo 3 exige la posibilidad de reducir la pena, entendida esta posibilidad en el sentido de que es necesario establecer un mecanismo de revisión que permita a las autoridades nacionales evaluar si los cambios experimentados en la persona condenada a cadena perpetua son tan importantes y que se han hecho tales progresos hacia la rehabilitación en el transcurso del cumplimiento de la condena, que el mantenimien-

to de la pena de prisión no está ya justificado en ningún motivo legítimo de política criminal” (§ 119); y deben estar asimismo predeterminados, pues “una persona condenada a cadena perpetua tiene el derecho a conocer, desde el primer momento en el que la pena se impone, lo que tiene que hacer y bajo qué condiciones para poder obtener la libertad, incluyéndose el momento en el que la revisión de su condena tendrá lugar o puede esperarse que se produzca. En consecuencia, cuando el Derecho nacional no prevea ningún mecanismo de revisión de una pena a cadena perpetua, la incompatibilidad de este tipo de pena con el artículo 3 se produciría en el mismo momento en el que se impone la pena a cadena perpetua y no con posterioridad en algún momento del transcurso de la condena” (§ 122).

Esta doctrina se reproduce en las SSTEDH de 8 de julio de 2014, asunto Harakchiev y Tolumov c. Bulgaria, § 243 a 246; de 4 de septiembre de 2014, asunto Trabelsi c. Bélgica, § 112 a 115; de 26 de abril de 2016, asunto Murray c. Países Bajos, § 99 y 100; de 17 de enero de 2017, asunto Hutchinson c. Reino Unido, § 42 a 45, y de 13 de junio de 2019, asunto Marcello Viola c. Italia –núm. 2–, § 92. La noción de que la peligrosidad criminal es un factor criminológico susceptible de legitimar la prolongación de la detención aflora nuevamente en la STEDH de 13 de noviembre de 2014, asunto Bodein c. Francia, § 54.

Adaptada esta doctrina a nuestra realidad jurídica, el test de humanidad exige comprobar los siguientes puntos: (i) la pena debe ser objetivamente revisable, esto es, no debe abarcar en su configuración normativa ni en su imposición judicial toda la vida del reo; (ii) debe ofrecer al interno una expectativa o esperanza realista, no meramente teórica, de alcanzar algún día la libertad; (iii) el procedimiento para recuperar la libertad debe ser predefinido, claro y cognoscible desde el mismo momento de su imposición; (iv) la decisión liberatoria debe tener en cuenta la evolución individual experimentada por el reo durante la ejecución de la condena, y (v) el reo debe recibir, de manera voluntaria, no forzada, el tratamiento adecuado a sus circunstancias y necesidades para favorecer dicha evolución.

Los cuatro primeros apartados son encuadrables en lo que la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos denomina “reductibilidad *de iure*”, pues se refieren a la configuración jurídica de la pena y, en particular, de los presupuestos y del procedimiento para alcanzar la libertad; el quinto, en el de la “reductibilidad *de facto*”, pues se refiere a una actividad prestacional u obligación positiva del Estado, concebida como obligación de medios,

no de resultado, de proporcionar al interno un tratamiento adecuado a sus necesidades y circunstancias que posibilite su evolución personal y haga factible su esperanza de liberación (STEDH Murray, § 103, 104 y 112).

El art. 92.1 CP dispone que el tribunal acordará la suspensión condicional (libertad condicional) de la pena de prisión permanente revisable para el penado que, cumplidos ciertos períodos mínimos, se encuentre clasificado en tercer grado y presente un pronóstico favorable de reinserción social apreciado por el tribunal a la vista de su personalidad, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, 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, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine.

El art. 92.4 CP establece a su vez el procedimiento a seguir para verificar la revisión de la pena, que impone al tribunal, cumplidos los períodos mínimos de condena, el deber de verificar al menos cada dos años el cumplimiento de los requisitos para la concesión de la suspensión condicional y prevé asimismo que el tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, aunque en tal caso, podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes.

Se puede afirmar que la reductibilidad de iure queda suficientemente garantizada al imponerse al tribunal un examen actualizado y periódico de la evolución personal del interno y de sus condiciones de reingreso en la sociedad “tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado” (art. 92.1, párrafo último, CP).

La reductibilidad de facto plantea un problema de naturaleza diferente, pues la realización efectiva de este presupuesto dependerá de la diligente aplicación de los institutos resocializadores previstos en nuestro ordenamiento penitenciario antes de promulgarse la Ley Orgánica 1/2015, lo que en un plano material suscita el problema de la suficiencia de los medios aportados por la administración para el éxito del tratamiento penitenciario, entendido como “el conjunto de actividades directamente dirigidas a la

consecución de la reeducación y reinserción social de los penados” que “pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades” (art. 59 LOGP).

Sin embargo, la inconstitucionalidad de la norma no puede basarse en la disponibilidad de medios: se trata de una cuestión que por estar relacionada con la aplicación de la ley, no es susceptible de integrar el juicio abstracto de constitucionalidad, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que puedan derivarse en otros ámbitos.

b) Sobre la afflictividad de la pena.

Los diputados recurrentes afirman que la pena de prisión permanente revisable presenta un grado de afflictividad constitucionalmente inadmisibles por dos motivos: (i) porque el tiempo desmesurado de privación de libertad redundará en un deterioro psíquico y cognitivo del reo probablemente irreversible, y (ii) porque el procedimiento de revisión generará una enorme incertidumbre en el penado sobre sus posibilidades de alcanzar algún día la libertad.

El abogado del Estado refuta este planteamiento alegando que el tratamiento penitenciario, los permisos de salida, la progresión al tercer grado de clasificación y el disfrute de otros beneficios previstos en la normativa penitenciaria, que también es de aplicación a los condenados a esta pena, constituyen paliativos suficientes para salvar su humanidad, y que las restricciones temporales impuestas para el acceso a algunas de estas previsiones –permisos, tercer grado, libertad condicional– están justificadas por la concurrencia de otros fines legítimos de la pena, como la retribución y la protección de la sociedad.

En relación con este fundamento de impugnación constitucional de la pena de prisión permanente revisable, hay que empezar señalando que existe la opinión, ampliamente compartida en la dogmática penal por autores de muy diversa orientación doctrinal, e incluso ideológica, de que una privación de libertad de duración superior a quince o veinte años puede representar una forma de tratamiento inhumano o degradante si se atiende a su negativo impacto en el bienestar psíquico y en el equilibrio mental del interno, manifestado en forma de institucionalización, pasividad, pérdida de autoestima y depresión. No es una opinión sustentada en percepciones subjetivas o intuiciones personales de los autores, sino basada en análisis

clínicos y sociológicos solventes y ampliamente reconocidos. Se trata, en cualquier caso, de una objeción aplicable por igual a las penas perpetuas y a las penas de prisión de duración determinada en el caso de que por sí solas, o refundidas con otras, superen ese marco temporal; es parte de un debate histórico sobre la legitimidad y utilidad de la pena de prisión que encuentra su expresión más acusada en posiciones abolicionistas.

La respuesta que han ofrecido los países de nuestro entorno jurídico y político a esta crítica no ha sido la abolición de la pena de prisión de larga duración, que se sigue considerando necesaria en ausencia de medidas alternativas de similar eficacia disuasoria, sino el desarrollo de estrategias dirigidas a humanizar su cumplimiento.

Este tribunal no puede hacer un juicio abstracto de inconstitucionalidad basado exclusivamente en los efectos desocializadores que la prolongación en el tiempo del cumplimiento de la pena privativa de libertad puede generar: como dijimos en la STC 91/2000, FJ 9, la calificación como inhumana o degradante de una pena no puede derivarse exclusivamente de su duración, sino que exige un contenido material que asociamos a su forma de ejecución y a sus modalidades.

Ello exige integrar en el juicio la normativa penitenciaria, que en nuestro país conforman la Ley Orgánica general penitenciaria y el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario, que modaliza el cumplimiento de la pena de prisión en el marco de un sistema denominado de individualización científica, que cabe afirmar satisface los estándares europeos fijados en la Recomendación (2003) 23, de 9 de octubre de 2003, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre tratamiento a los penados que cumplen penas de prisión perpetuas o de larga duración. Los apartados 21 a 24 de esta recomendación prevén como medios de compensación de los efectos nocivos de la prisión prolongada, el fomento de la participación de la población reclusa en las actividades y decisiones que conforman la vida del centro penitenciario, la conservación de sus vínculos con familia y allegados, evitando su alejamiento geográfico y facilitando su contacto por medio de comunicaciones postales, telefónicas y visitas, el mantenimiento de su contacto con el mundo exterior mediante el acceso a prensa, radio, televisión y medios de comunicación social, el disfrute de permisos y salidas al exterior y el acceso a la asistencia que precisen por sus circunstancias específicas. Estos medios se disponen en el contexto de un sistema de ejecución

progresivo basado en la individualización y planificación de la ejecución en función de las necesidades del interno para incrementar o mejorar sus posibilidades de reestablecerse en el seno de la sociedad y llevar una vida respetuosa de la ley tras su puesta en libertad, definido en los apartados 3 a 11. Estos criterios se confirman en las reglas penitenciarias europeas, plasmadas en la Recomendación (2006) 2, de 11 de enero de 2006 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

La progresividad del sistema penitenciario y la adaptación del tratamiento a la personalidad del interno constituyen en definitiva paliativos de eficacia reconocida para precaver el riesgo de que se produzca una disociación manifiesta entre el contenido afflictivo inherente a toda pena privativa de libertad y la intensidad de los sufrimientos infligidos con motivo de su ejecución, disociación que marcaría el punto en el que entraría en crisis el modelo penal desde la perspectiva del principio de humanidad.

Conforme al parámetro expuesto, solo en el caso de que el modo y las circunstancias de ejecución de la pena fueran susceptibles de generar un efecto multiplicador de su afflictividad originaria sería posible emitir un juicio ex ante de que la ley ha rebasado el límite de lo constitucionalmente admisible. En este aspecto, el sistema de individualización científica definido en el art. 72 LOGP, conocido por su función vertebradora del sistema penitenciario español, representa una garantía suficiente. Como recordamos en la STC 114/2012, de 24 de mayo, FJ 7, “a través del sistema de individualización científica, la previsión de clasificación en diversos grados, los permisos ordinarios y extraordinarios de salida, las comunicaciones personales, los regímenes de cumplimiento en semilibertad y la posibilidad de obtener la libertad condicional, incluso de forma anticipada, constituyen un elenco de medidas que favorecen y posibilitan la reeducación y reinserción social, si su conducta penitenciaria [de los penados] y su evolución muestra que se hallan en condiciones de hacer vida honrada en libertad”.

El recurso de inconstitucionalidad plantea igualmente como elemento intensificador de la afflictividad de la pena, la inseguridad jurídica del criterio fijado en la norma para su revisión: se refiere al concepto de “reinsertabilidad” incorporado al art. 92.1 CP donde se regulan los presupuestos de la suspensión condicional de la pena. Se trata de un planteamiento que puede ser relevante desde la perspectiva del art. 15 CE en la medida en que parece traslucir la idea de que al supeditar la ley la revisión de la pena a un criterio impredecible o sometido a condiciones ajenas a la voluntad del

penado, está imponiendo un sacrificio desproporcionado de su autonomía personal incompatible con su dignidad (art. 10.1 CE) al cerrarle toda posibilidad de influir en las decisiones de los poderes públicos que intervienen en la ejecución de la pena. Este motivo de censura parte del presupuesto de que la noción de reinserción social es un artificio carente de sentido material aprehensible, lo que no deja de resultar incongruente con la denuncia de vulneración del principio constitucional de resocialización que se hace en otro apartado del recurso. En cualquier caso, razones de ordenación sistemática aconsejan que abordemos la cuestión de la concreción y previsibilidad de los criterios de revisión al analizar la denuncia de falta de proporcionalidad de la pena por indeterminación de su duración.

5. Proporcionalidad de la pena de prisión permanente revisable: perspectivas y fundamentos desde las que se plantea su impugnación constitucional.

Los diputados recurrentes cuestionan la proporcionalidad de la pena de prisión permanente revisable en los fundamentos segundo y tercero de su escrito desde la doble perspectiva del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) y el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), derechos que aparecen indisolublemente unidos cuando lo que se impugna es una pena privativa de libertad (SSTC 136/1999, de 20 de julio, FFJJ 22 y 30, y 24/2004, de 24 de febrero, FJ 5). Los argumentos impugnatorios desarrollados en ambas quejas resultan por ello en gran medida intercambiables, y pueden resultar de análisis y exposición más claros si se ordenan en función de las cuatro facetas que a juicio de los recurrentes determinarían la ilegitimidad de la nueva pena de prisión permanente revisable, que serían las siguientes:

a) Por su irrelevancia criminológica: El recurso verifica algunas consideraciones (fundamento tercero, apartado 27) adversas a la necesidad abstracta de la pena que se concretan en que en España la frecuencia estadística de comisión de delitos de homicidio y asesinato no había presentado en los años anteriores a la promulgación de la ley un incremento significativo, y que resultaba comparativamente inferior a la de otros países europeos, incluidos los que hacían uso de la cadena perpetua; se nos recuerda que en el trámite prelegislativo, el Consejo de Estado, al informar el anteproyecto de ley, advirtió que no aparecían suficientemente justificadas las razones para la introducción de una pena de estas características, de manera concordante con la opinión emitida por el Consejo General del Poder Judicial,

que tampoco apreciaba razones para intensificar la disuasión penal en el campo de los delitos contra la vida humana independiente.

b) Por su falta de proporcionalidad estricta: La pena representa una restricción desmesurada en el derecho a la libertad del penado por la posibilidad de que devenga perpetua y por los prolongados periodos de seguridad establecidos para su revisión.

c) Por su rigidez: Se censura la ausencia de instrumentos normativos que posibiliten, en fase judicial, la adecuación de la reacción penal a la gravedad del hecho y la culpabilidad acreditada del autor pues se dispone como pena de imposición obligatoria y no graduable.

d) Por su indeterminación: La pena no satisface las exigencias del principio de legalidad penal porque no tiene un límite máximo predeterminado. Se denuncia igualmente la inseguridad jurídica de los mecanismos establecidos para su suspensión condicional.

6. Impugnación criminológica de la pena.

Los diputados recurrentes solicitan de este tribunal un pronunciamiento sobre la justificación de la decisión parlamentaria de incorporar a nuestro ordenamiento penal una tipología nueva de prisión que consideran de cuestionable utilidad social.

La justificación la encontramos en el apartado II del preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 donde se afirma que “podrá ser impuesta únicamente en supuestos de excepcional gravedad –asesinatos especialmente graves, homicidio del Jefe del Estado o de su heredero, de Jefes de Estado extranjeros y en los supuestos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad– en los que está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada (prisión permanente), si bien sujeta a un régimen de revisión”, destacando más adelante su pertenencia a un modelo extendido en el Derecho comparado europeo, al que el Tribunal Europeo Derechos Humanos ha dado su refrendo, y previsto igualmente en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Se revela de este modo la decisión del legislador de recurrir a un modelo punitivo acreditado en el Derecho comparado e internacional humanitario como medida intensificadora del efecto retributivo y de la prevención general en el tratamiento de determinadas manifestaciones criminales especialmente perturbadoras.

El examen de la justificación criminológica de una pena debe partir de una adecuada consideración de las limitaciones que presenta la función de control abstracto de la ley que compete a este tribunal, limitaciones en las que hemos incidido en numerosos pronunciamientos anteriores, al señalar que “[l]os procesos de auténtica criminalización y descriminalización, o de aumento o reducción de penas, responden a una serie de circunstancias que generalmente afectan a la sensibilidad social, frente a determinados comportamientos que al ser captada por el legislador en cada momento histórico, da lugar a una distinta reacción del ordenamiento jurídico, desde la perspectiva penal que es la que ahora nos interesa” (STC 129/1996, de 9 de julio, FJ 4), de modo que “si en un sistema democrático la ley es ‘expresión de la voluntad popular’, como se declara en el preámbulo de nuestra Constitución (STC 108/1988, de 26 de julio), quien alega la arbitrariedad de una determinada ley o precepto legal se halla obligado a razonarla con detalle y ofrecer una demostración que en principio sea convincente (SSTC 239/1992, de 17 de diciembre, y 73/2000, de 14 de marzo)” (STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3).

En la STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6, se establece que “[e]n el ejercicio de su competencia de selección de los bienes jurídicos que dimanar de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como de determinación de las sanciones penales necesarias para la preservación del referido modelo, el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. No solo cabe afirmar, pues, que, como no puede ser de otro modo en un Estado social y democrático de Derecho, corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, sino también que, con la excepción que imponen las citadas pautas elementales que emanan del texto constitucional, dispone para ello de plena libertad. De ahí que, en concreto, la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad del legislador que, aunque no puede prescindir de ciertos límites constitucionales, estos no le imponen una solución precisa y unívoca”.

Recordábamos entonces que “como afirmábamos en la STC 11/1981, ‘en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan, y en otro plano distinto la califica-

ción de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos. La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas' (fundamento jurídico 7). Lejos, pues, de proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o perfectibilidad, o de su relación con otras alternativas posibles, hemos de reparar únicamente, cuando así se nos demande, en su encuadramiento constitucional. De ahí que una hipotética solución desestimatoria ante una norma penal cuestionada no afirme nada más ni nada menos que su sujeción a la Constitución, sin implicar, por lo tanto, en absoluto, ningún otro tipo de valoración positiva en torno a la misma".

Igualmente la STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7 a), con cita de abundante doctrina precedente, recuerda que el alcance de nuestro enjuiciamiento resulta limitado por el reconocimiento en esta sede de la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo, y que en esta configuración, que supone un complejo juicio de oportunidad, el legislador goza de un amplio margen de libertad, por lo que el juicio que procede en esta sede jurisdiccional debe ser por ello muy cauteloso.

El preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 justifica la introducción en nuestro ordenamiento de esta nueva modalidad de pena de prisión apelando a la extraordinaria gravedad de los hechos a los que se aplicará, a exigencias retributivas especiales y a una suerte de homologación con países democráticos de nuestro entorno, consideraciones de política criminal que aunque hayan suscitado opiniones discrepantes en amplios sectores de la doctrina española e incluso en la propia jurisprudencia [vid. SSTs, de la Sala Segunda, 716/2018, de 16 de enero de 2019, FJ 4.1, y 678/2020, de 11 de diciembre, FJ 4.2], no resultan axiológicamente incompatibles con la Constitución, pues tratan de hacer patente el extraordinario contenido del injusto y de la culpabilidad que representa la vulneración de bienes jurídicos del más alto rango –singularmente la vida humana– y la necesidad de compensarlo mediante una respuesta penal más intensa que permita mantener en la población la conciencia del Derecho y el sentimiento de Justicia.

7. Infracción del principio de proporcionalidad.

La desproporción inherente a la pena es una idea fuerza vertebradora de los fundamentos impugnatorios segundo y tercero del recurso, asentada en la noción de que la pena de prisión permanente revisable, en su propio concepto de pena temporalmente indefinida, representa una injerencia exorbitante en la libertad del penado ajena al ámbito legítimo de intervención penal: se trata de un planteamiento que por su generalidad demanda una aclaración preliminar sobre la forma en que habremos de abordar tal cuestión.

A) Parámetros de enjuiciamiento constitucional de las penas desde el punto de vista de su proporcionalidad.

La afirmación verificada en su momento por este tribunal de que “no cabe deducir del artículo 25.1 de la Constitución Española un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito” (STC 65/1986, de 22 de mayo, FJ 3), no impidió el desarrollo ulterior de una doctrina que, mayormente en procedimientos de control de constitucionalidad de las leyes, ha ido conformando unos parámetros de protección de la dignidad humana frente al exceso punitivo arbitrario partiendo del presupuesto de que “el problema de la proporcionalidad entre pena y delito es competencia del legislador en el ámbito de su política penal, lo que no excluye la posibilidad de que en una norma penal exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la Justicia y la dignidad de la persona humana” [STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6 b)]. Este presupuesto no es sino la expresión de la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1 CE).

La STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6, establece que el control de las decisiones del legislador debe tener una intensidad cualitativamente distinta al de los órganos encargados de interpretar y aplicar la ley, pues “el legislador, al establecer las penas, carece, obviamente, de la guía de una tabla precisa que relacione unívocamente medios y objetivos, y ha de atender no solo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que puede perseguir con la pena y a las diversas formas en que la misma opera y que podrían catalogarse como sus funciones o fines inmediatos: a las diversas formas en que la conminación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma –intimidación, eliminación de la venganza

privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización, etc.– y que se clasifican doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial. Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción, y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena”. En cualquier caso a este tribunal “tampoco le es posible renunciar a todo control material sobre la pena ya que el ámbito de la legislación penal no es un ámbito constitucionalmente exento”.

La relación de proporcionalidad entre la entidad del delito y la entidad de la pena corresponde fijarla al legislador, aunque “esta relación de proporcionalidad en ningún caso puede sobrepasar el punto de lesionar el valor fundamental de la justicia propio de un Estado de Derecho y de una actividad pública no arbitraria y respetuosa con la dignidad de la persona [SSTC 66/1985, fundamento jurídico 1; 65/1986, fundamento jurídico 2; 160/1987, fundamento jurídico 6 b); 111/1993, fundamento jurídico 9; 50/1995, fundamento jurídico 7]”, por lo que “solo el enjuiciamiento de la no concurrencia de ese desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma compete en este punto a este tribunal en su labor de supervisar que la misma no desborda el marco constitucional. Para su realización también aquí habrá de partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa” (STC 55/1996, FJ 9).

Este canon de control se afina y completa en la STC 60/2010, de 7 de octubre, que lo articula en tres fases:

(i) En la primera, se debe identificar la función institucional de la medida adoptada por el legislador mediante una interpretación sistemática de su regulación pues la función “no es presupuesto sino resultado de la integración de su régimen jurídico” (FJ 10).

(ii) En la segunda, se debe juzgar si esos fines son o no constitucionalmente legítimos, de modo que “el sacrificio de libertad [...] solo será inconstitucional ‘si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la preservación de bienes o intereses, no solo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes’ (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 7)”. La legitimidad del fin “no solo se apre-

cia considerando en abstracto los bienes jurídicos protegidos por los tipos penales [...] sino también a la luz de las concretas agresiones frente a las cuales la norma trata de protegerlos” (FJ 11).

(iii) En la tercera fase, se debe comprobar “el cumplimiento por parte de la norma penal del principio de proporcionalidad, en virtud del cual la medida que esta incorpora debe ser adecuada, necesaria y proporcionada en sentido estricto”.

El principio de adecuación demanda “una relación de congruencia objetiva entre el medio adoptado por el legislador y el fin que con él se persigue, entendiéndose que tal circunstancia se producirá si la medida que se deriva del precepto cuestionado puede contribuir positivamente a la realización del fin perseguido. Por el contrario, la medida habrá de reputarse inidónea o inadecuada si entorpece o, incluso, si resulta indiferente en punto a la satisfacción de su finalidad”, bastando con que la disposición cuestionada “contribuya en alguna medida a la realización del fin que persigue” (FJ 12).

El principio de necesidad supone que «según hemos afirmado reiteradamente, desde “la perspectiva constitucional solo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesarias cuando, ‘a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador’ (STC 55/1996, fundamento jurídico 8)” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23). De ahí que con carácter general no baste para justificar la inconstitucionalidad de la norma penal en virtud del principio de necesidad con proponer diversas medidas alternativas a la que se deriva de la disposición impugnada. En efecto, “el juicio de necesidad que compete a este tribunal es mucho más complejo y matizado. Como hemos dicho en otras ocasiones, el control del Tribunal Constitucional sobre ‘la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia [...] tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, so pena de arrogarse un papel de legislador imaginario que no le corresponde y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las que no está constitucionalmente concebido’; por ello, esta tacha de desproporción solamente será aplicable

cuando ‘las medidas alternativas [sean] palmariamente de menor intensidad coactiva y de una funcionalidad manifiestamente similar a la que se critique por desproporcionada’ (STC 161/1997, fundamento jurídico 11)” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 28)» (FJ 14).

En cualquier caso, “junto a la intensidad de la restricción, el control de necesidad requiere interrogarse, en segundo lugar, acerca del grado de eficacia de la medida alternativa en punto a la satisfacción del fin perseguido por la disposición impugnada, que debe ser al menos semejante al que se deriva de esta última. Solo en tal caso la adopción de la medida menos restrictiva vendría constitucionalmente exigida por los principios constitucionales que resultan afectados” (FJ 15).

El principio de proporcionalidad estricta reclama por su parte “valorar recíprocamente el alcance de la restricción de los principios y derechos constitucionales que resultan afectados por la norma penal, de un lado, y el grado de satisfacción de los fines perseguidos con ella por el legislador, de otro. Y ello en el bien entendido de que no cualquier desproporción o falta de equilibrio habrá de ser, desde la perspectiva que nos ocupa, constitucionalmente relevante, sino que solo lo será aquella en la que el exceso resulte verdaderamente manifiesto o evidente. Solo en tal caso producirá la norma un ‘patente derroche inútil de coacción’ (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23, entre otras) y resultará la declaración de su inconstitucionalidad por nuestra parte respetuosa con el margen de libre configuración política que corresponde al legislador democrático” (FJ 16).

Se ha de señalar, finalmente, que el canon de control de la proporcionalidad de las penas integra igualmente principios constitucionales materiales como el de libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el art. 10.1 CE [STC 60/2010, FJ 8 b) y el de resocialización enunciado en el art. 25.2 CE (STC 160/2012, FJ 3).

B) Función institucional y fines de la pena de prisión permanente revisable.

De conformidad con el método de enjuiciamiento constitucional que aparece conformado en las resoluciones citadas, el análisis de la validez de la nueva modalidad de pena de prisión debe partir necesariamente de una correcta comprensión de los fines perseguidos por el legislador con su introducción en el ordenamiento penal español, lo que exige estar no solo a la voluntad expresada en el preámbulo de la propia norma (voluntas legisla-

toris), sino también a los fines perseguidos en la misma inferidos mediante una interpretación sistemática y teleológica de su contenido (voluntas legis). Identificados los fines, procede examinar si la medida es en sí misma idónea para alcanzarlos y seguidamente si se trata de una medida necesaria. Finalmente se examina la proporcionalidad estricta de la medida.

a) Fines de la pena de prisión permanente revisable: Ya hemos hecho referencia más arriba a la declaración de principios efectuada en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, que apela a la necesidad de proporcionar una respuesta extraordinaria a delitos extraordinarios, con el elemento compensatorio de la posible revisión de la pena en principio indeterminada: esta declaración trasluce una voluntad inequívoca de intensificar la reacción penal frente a unos delitos que tenían asignada hasta entonces una pena de prisión de duración no superior a los veinticinco años, que el legislador de 2015 consideró insuficientemente disuasoria desde una determinada percepción del clima social.

El fin legítimo declarado se identifica, pues, con el reforzamiento de la función protectora de los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales a los que se asigna esta pena (la vida humana independiente y la libertad sexual frente a ataques de extraordinaria gravedad por las circunstancias del sujeto que los sufre y el modo en que se producen).

No menos relevante es el fin que se infiere de la concreta articulación normativa de la pena. La mera lectura de algunos de los preceptos impugnados –singularmente los relativos a la revisión de la pena, arts. 36.1 y 92.1 c) CP, que condicionan la libertad a la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social– evidencian que también se trata de evitar la reincorporación a la sociedad de penados que no se hayan rehabilitado y que presenten un pronóstico sombrío de comportamiento futuro. Responde a una necesidad reforzada de inocuización del delincuente –prevención especial– que trasluce nuevamente un juicio de insuficiencia del sistema de penas precedente, que abocaba a la excarcelación del penado al vencimiento del término de la condena o del límite de acumulación jurídica de las condenas pendientes de cumplimiento (arts. 76 y 78 CP).

Dicho sistema se sustituye, únicamente en relación con determinados delitos caracterizados por su extraordinaria gravedad, por otro en el que la peligrosidad criminal del penado pasa de ser una variable determinante de

la forma de ejecución de la pena, a ser un elemento relevante en la concreción de su propia duración.

Estos fines no plantean ninguna incompatibilidad con los valores constitucionales: la función protectora de bienes jurídicos relevantes ha sido reconocida por este tribunal como una función integral de las normas penales que “no solo corresponde a la norma que prohíbe la realización de la conducta típica, sino también a la que prevé para tal caso la imposición de una determinada pena o de una concreta combinación de penas” (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 10).

La protección de la sociedad es, por su parte, una vertiente de la función protectora de bienes jurídicos, que trata de evitar la reincidencia, y un valor destacado en el Derecho comparado que ha conducido al Tribunal Europeo Derechos Humanos a exigir de los Estados la adopción de medidas eficaces para combatir el crimen violento y a concluir que el CEDH no prohíbe la imposición de penas indeterminadas que permitan prolongar la detención del reo cuya liberación pueda representar un peligro (vid. STEDH de 26 de abril de 2016, asunto Murray c. Países Bajos, § 111, que remite a la STEDH de 15 de diciembre de 2009, asunto Maiorano y otros c. Italia, § 115 a 122).

El debate constitucional no giraría, por ello, en torno a la legitimidad de los fines, sino a la adecuación de los medios dispuestos en la norma para su realización.

b) Necesidad de la pena: La idoneidad de la agravación de la prisión para producir un efecto reforzado de disuasión no parece discutible, por lo que el examen de la medida ha de centrarse en su necesidad, momento en el que es preciso valorar el “conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos” para determinar si “resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador” (STC 55/1996, FJ 8, en el mismo sentido STC 136/1999, FJ 23).

La Ley Orgánica 1/2015 introduce la pena de prisión permanente revisable en determinadas tipologías de asesinato y de homicidio cualificado por la calidad del sujeto pasivo (víctima) o por su encuadramiento en contextos de terrorismo, genocidio y lesa humanidad, así como en determinadas conductas atentatorias de la libertad sexual y la integridad física

en el contexto de un genocidio que contaban en la regulación anterior con límites penológicos de veinte, veinticinco y treinta años, según se aprecia en la redacción que tenían antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 los arts. 139, 140, 485.1, 572.2.1, 605.1, 607.1.1, 2 y 3 y 607 bis.2.1 CP.

Se puede discutir si estos límites proporcionaban ya en su momento una respuesta suficiente para afianzar el ordenamiento jurídico y el sentimiento colectivo de Justicia, consideración que queda extramuros del objeto de este procedimiento, pero no que la pena de prisión permanente revisable no haya contribuido a reforzar la finalidad disuasoria del sistema de Justicia penal. En la constatación de este incremento, que permite descartar la existencia de medidas alternativas menos gravosas pero “de una funcionalidad manifiestamente similar a la que se critique por desproporcionada”, se agota el juicio de necesidad que corresponde a este estadio en el que “el control de este Tribunal Constitucional ‘tiene un alcance y una intensidad muy limitadas’, so pena de arrogarse un papel de legislador imaginario que no le corresponde y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las que no está orgánicamente concebido” (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 11; en el mismo sentido, STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 28).

c) Proporcionalidad estricta: En la verificación del juicio estricto de proporcionalidad, “que es el que compara la gravedad del delito que se trata de impedir –y, en general, los efectos benéficos que genera la norma desde la perspectiva de los valores constitucionales– y la gravedad de la pena que se impone –y, en general, los efectos negativos que genera la norma desde la perspectiva de los valores constitucionales–” en un plato “la balanza se sitúa la gravedad de las conductas sancionadas y en el otro “los costes fácticos que la medida comporta para los valores constitucionales”, ponderación en la que puede ser útil efectuar una comparativa con otras normas penales del Derecho interno y con soluciones del Derecho comparado (vid. STC 136/1999, FJ 29).

La concreción normativa básica de la pena de prisión permanente revisable (arts. 36.1 y 92.1 CP) franquea el acceso del penado al tercer grado de clasificación penitenciaria a los quince años de condena y a la suspensión condicional a los veinticinco años. Se trata de plazos que no exceden el marco de la pena de prisión de duración determinada en su expresión

máxima (treinta años: art. 70.3.1 CP) por lo que se puede afirmar que no representan un desequilibrio manifiesto de la ley en la configuración de la reacción penal.

Las restricciones temporales agravadas para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria, de veinte años en caso de delitos terroristas [art. 36.1 a) CP] y de dieciocho, veinte, veintidós, veinticuatro y treinta y dos años para diversos supuestos de pluralidad de condenas (arts. 78 bis y 140.2 CP) y para el acceso a la libertad condicional, de veintiocho, treinta y treinta y cinco años para supuestos de pluralidad de condenas (arts. 78 bis y 140.2 CP), son ciertamente severas, pero no llegan a desbordar el nivel de retribución fijado en casos de acumulación jurídica de penas en el art. 76 CP, que desde su reforma por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, contempla límites de cumplimiento de veinticinco, treinta y cuarenta años de duración, permitiendo el art. 78 CP vincular el cómputo del tiempo de cumplimiento necesario para acceder a permisos, tercer grado y libertad condicional a la suma aritmética de las penas cuando el límite de la pena a cumplir no alcance la mitad de dicha suma.

El panorama que ofrece el derecho comparado proporciona asimismo un criterio que permite descartar la idea de que estemos en presencia de una reacción punitiva arbitraria o extravagante. En los países del Consejo de Europa, cuyos ordenamientos incorporan modalidades de pena de prisión perpetua o permanente, se fijan plazos mínimos de cumplimiento previos a la liberación condicional que oscilan, en la mayoría de los casos, entre los veinte y los treinta años, según se expone en el “Vigésimo quinto Informe General del Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes”, publicado el año 2016, en cuyo apartado 68 se detalla que el periodo de seguridad más corto es el de doce años previsto en Dinamarca y Finlandia, que se exigen quince años en Austria, Bélgica, Alemania y Suiza, y que el más extenso es el de cuarenta años, previsto en Turquía para determinados delitos. En el caso del Reino Unido, es el tribunal sentenciador el que fija un periodo de cumplimiento mínimo, que no está predeterminado de forma absoluta en la ley; en otros países, como Bulgaria, Lituania, Malta, Holanda, y, para ciertos crímenes, Hungría, Eslovaquia y Turquía, no hay un sistema de libertad condicional para los condenados a cadena perpetua. Por su parte, los países que no tienen prevista pena de prisión perpetua, como Andorra, Bosnia Herzegovina, Croacia, Montenegro, Portugal, San Marino, Serbia y Eslovenia, prevén

penas de duración temporal para los delitos más graves que oscilan entre veinte y cuarenta años.

El art. 110.3 del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece un plazo mínimo de veinticinco años para la reducción de la pena de cadena perpetua prevista en su art. 77.1 b).

En la STEDH, asunto Vinter, § 120, se hacen estas consideraciones: “El tribunal también destacaría los documentos de Derecho comparado y Derecho internacional presentados ante él que apoyan con claridad la existencia de un mecanismo de revisión que tenga lugar no más tarde del transcurso de los veinticinco años desde la imposición de la pena a cadena perpetua, con la previsión de revisiones periódicas con posterioridad a esa fecha”.

En este contexto internacional, el art. 92.1 a) CP no resulta disonante; tampoco el art. 78 bis CP, que reserva en su apartado 3 los periodos de seguridad de duración superior a treinta años a la criminalidad organizada y al terrorismo, cuando el penado haya sido condenado “por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más” [art. 78 bis.2 c) CP], respuesta penal que en atención a la culpabilidad manifestada por el autor, la finalidad protectora de las normas penales, la relevancia de los bienes jurídicos lesionados y la gravedad de su ataque, no representa “un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa” (SSTC 55/1996, FJ 9; 161/1997, FJ 12, y 136/1999, FJ 23).

El riesgo de desproporción en la pena de prisión permanente revisable no reside, por lo tanto, en el cumplimiento penitenciario de los periodos de seguridad predeterminados por la ley, que responden a la legítima finalidad de proteger, mediante una reacción penal adaptada a la medida de la culpabilidad y suficientemente disuasoria, los bienes jurídicos protegidos por la norma y lesionados por la actividad criminal del penado, sino en la posibilidad de que, vencidos estos plazos, la prisión se prolongue más allá de la subsistencia de todo motivo legítimo de política criminal.

La necesidad de la subsistencia de un fundamento material de la pena se expresa con meridiana claridad en la STEDH Vinter, § 111: “Es un axio-

ma que un recluso solamente puede permanecer encarcelado si existe un motivo de política criminal que lo justifique [...] estos motivos incluyen la retribución, la prevención, la protección de la sociedad y la rehabilitación. Muchos de estos motivos estarán presentes en el momento en el que se impone una pena a cadena perpetua. Sin embargo, la ponderación de estos motivos no es necesariamente estática y puede cambiar en el transcurso del cumplimiento de la pena. Aquello que en el momento inicial podía constituir la razón principal para justificar la pena de prisión puede que no lo sea después del cumplimiento de un periodo largo de la condena. Estos motivos y cambios solamente pueden ser adecuadamente evaluados a través de una revisión del mantenimiento de la pena de prisión en el momento adecuado durante el transcurso del cumplimiento de la condena”.

Este riesgo, sin embargo, no sería achacable a la norma, pues el art. 92 CP dispone que el tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena cuando “pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social” [apartado 1, letra c)], y establece asimismo la obligación de revisar “al menos cada dos años” el cumplimiento de los requisitos de la libertad condicional (apartado 4), lo que supone que vencidos los plazos mínimos de seguridad, es obligatoria la verificación judicial periódica de la subsistencia de fundamentos criminológicos legítimos para la prolongación del cumplimiento carcelario de la pena.

8. Rigidez de la pena.

Los diputados recurrentes sostienen que la pena de prisión permanente revisable infringe también los principios de proporcionalidad y culpabilidad por la rigidez excesiva que presenta su régimen de aplicación, dado que se establece como pena de imposición obligatoria y sin alternativa en los arts. 140.1 y 2, 485.1, 605.1, 607.1.1 y 2 y 607 bis.2.1 CP, lo que a su juicio impide satisfacer el canon de proporcionalidad estricta que la doctrina constitucional viene aplicando al examen de la adecuación entre la pena prevista en la ley y el hecho punible al que se aplica, refiriéndose a la STC 136/1999, de 20 de julio.

Desde el mismo punto de vista, consideran que la pena de prisión permanente revisable no es susceptible de graduación al no tener un límite máximo previsto en la ley, y consecuentemente un marco en el que mo-

verse, lo que impide al tribunal valorar las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y graduar la pena conforme a las mismas, lo que genera una restricción desproporcionada de la libertad, dado que no se pueden tomar en consideración las circunstancias atenuatorias de la culpabilidad que hubieran concurrido en el sujeto.

En sus alegaciones el abogado del Estado rebate estos argumentos señalando que la imposición obligatoria de la pena de prisión permanente revisable es una opción legítima del legislador justificada por la gravedad de los delitos para los que se ha establecido; añade que el modelo de prisión permanente revisable admite una gradación de la pena, si bien no en el momento de su imposición, sino durante su cumplimiento, lo que permite adecuarla a la realidad del penado, de modo que las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal apreciadas en la sentencia serán tenidas en cuenta en la ejecución de la pena para diseñar el tratamiento penitenciario del condenado y a la hora de decidir sobre su libertad condicional. Apunta que el recurso de inconstitucionalidad omite citar el art. 70.4 CP donde se dispone que “la pena inferior en grado a la de prisión permanente es la pena de prisión de veinte a treinta años”, precepto que a su juicio permite una individualización de la pena conforme al art. 66.1 CP y su posible reducción en más de un grado en función de la concurrencia de eximentes incompletas y varias atenuantes.

En relación con este motivo de inconstitucionalidad, es indudable que la imposición facultativa de la pena dotaría de mayor flexibilidad a su aplicación judicial. Es significativo que el art. 77.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional siga ese camino, pues tras prever en la letra a) la imposición a los crímenes previstos en el mismo de la pena de prisión de hasta treinta años de duración, contempla en la letra b) la posibilidad de una reclusión a perpetuidad “cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”. En cualquier caso, la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos no ha considerado que sea por sí misma incompatible con el derecho a la libertad personal garantizado en el art. 5.1 CEDH la previsión legal de imposición obligatoria de penas de prisión de duración indeterminada (vid. STEDH de 18 de septiembre de 2012, asunto James, Wells y Lee c. Reino Unido, § 204).

En relación con la pena de prisión permanente revisable, no hay razones para entender que represente una tacha insalvable de inconstitucionalidad la decisión de nuestro legislador de exigir esta pena en hechos que pre-

sentan por sí mismos una extrema gravedad, parámetro que cumplen las modalidades hipercualificadas de asesinato y los asesinatos múltiples descritos en el art. 140.1 y 2 CP, los delitos contra la vida humana cualificados por la condición de la víctima (art. 485.1 CP), o por el Derecho de gentes (arts. 605.1 CP), el homicidio terrorista (art. 573 bis.1.1 CP) y los crímenes contra la vida y la libertad sexual perseguidos en el Derecho internacional humanitario (arts. 607.1.1 y 2, y 607 bis.2.1 CP).

La doctrina constitucional ha establecido la posibilidad de que una norma penal pueda representar una reacción desmesurada a la conducta incriminada en virtud de la rigidez del propio marco penal establecido en la misma, ello se trasluce en la STC 136/1999, de 20 de julio, en la que al dirimir un recurso de amparo, se juzga desproporcionada la aplicación de una pena de seis años y un día de prisión a los miembros de la mesa nacional de Herri Batasuna por la comisión de un delito de colaboración con banda armada del art. 174 bis a) del anterior Código penal, por la difusión en campaña electoral de material audiovisual elaborado por la banda terrorista ETA, correspondiendo la pena aplicada al mínimo establecido en la norma (prisión mayor, que abarcaba una duración de seis años y un día a doce años). Se aplicó entonces el canon de enjuiciamiento de la proporcionalidad estricta de la pena al que hemos aludido más arriba y concluimos que “[l]a norma que se ha aplicado a los recurrentes no guarda, por su severidad en sí y por el efecto que la misma comporta para el ejercicio de las libertades de expresión y de información, una razonable relación con el desvalor que entrañan las conductas sancionadas”, constituyendo un dato de especial relevancia en la ponderación de los intereses en juego la aplicación de la norma penal a “la expresión de ideas e informaciones por parte de los dirigentes de una asociación política legal en el seno de una campaña electoral y dirigida a la petición del voto de los ciudadanos”, por lo que se declaró que, pese a que la conducta enjuiciada no constituía un ejercicio lícito de las libertades de expresión, información y participación política, la sanción resultaba desproporcionada porque podría producir efectos de desaliento respecto del ejercicio lícito de esos derechos (FJ 29). El tribunal concluyó entonces que el citado precepto penal vulneraba el principio de legalidad en cuanto comprensivo de la proscripción de las penas desproporcionadas “únicamente en la medida en que no incorpora previsión alguna que hubiera permitido atemperar la sanción penal a la entidad de actos de colaboración con banda armada que, si bien pueden en ocasiones ser de escasa trascendencia en atención al bien jurídico protegido, no por

ello deben quedar impunes” debido a “la ausencia en el precepto de la correspondiente previsión que hubiera permitido al juzgador, en casos como el presente, imponer una pena inferior a la de prisión mayor en su grado mínimo” (FJ 30).

El reproche hecho entonces al art. 174 bis a), basado en el riesgo de una reacción penal desmesurada derivado de la deficiente correlación que se daba entre un supuesto de hecho muy amplio y un marco penal muy estricto, no es trasladable a los tipos penales para los que se prevé la pena de prisión permanente revisable, caracterizados por una estricta delimitación de los hechos punibles, constitutivos de formas extremadamente graves –y afortunadamente infrecuentes– de ataque a la vida humana independiente y a la libertad sexual, y en los que queda descartado de antemano todo riesgo de que en su descripción típica puedan cobijarse conductas de gravedad menor susceptibles de quebrar la correlación debida entre gravedad de la pena y gravedad del ilícito. Se trata además de conductas de imposible conexión con el ejercicio de derecho fundamental alguno.

Tampoco se observa falta de previsión en la norma de elementos que permitan atemperar la sanción penal a la entidad de los actos, pues aunque la pena de prisión permanente revisable no tiene un tiempo máximo de duración predeterminado en la ley y no dispone de un marco penal que posibilite el juego completo de las reglas del art. 66.1 CP –que determinan la imposición de la pena en su mitad inferior, superior, o en toda su extensión según concurren o no, y en qué número e intensidad, las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal previstas en los arts. 21, 22 y 23 CP (v. gr. las reglas 1, 3 y 6 del art. 66.1 CP)– ello no significa que el tribunal sentenciador se vea forzado a ignorar las circunstancias objetivas y subjetivas susceptibles de atenuar la responsabilidad criminal del acusado cuya concurrencia haya quedado debidamente acreditada.

Dos son las vías por las que las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal han de contribuir de manera eficiente a la individualización de la pena:

a) El art. 70.4 CP, que establece que “la pena inferior en grado a la de prisión permanente es la pena de prisión de veinte a treinta años”, precepto del que se infiere con claridad que en el ámbito de los delitos que llevan aparejada pena de prisión permanente revisable tienen plena eficacia determinadora de la pena las atenuantes muy cualificadas o la concurrencia de

varias atenuantes en ausencia de agravantes (art. 66.1.2 CP), la concurrencia de atenuantes y agravantes en las que persista un fundamento cualificado de atenuación (art. 66.1.7 CP: vid STS, de la Sala Segunda, 678/2020, de 11 de diciembre, fundamento de Derecho 3), las formas imperfectas de ejecución (art. 62 CP), la complicidad (art. 63 CP), y las eximentes incompletas (art. 68 CP). Sería igualmente aplicable el art. 66.1.8 CP que dice que “cuando los jueces o tribunales apliquen la pena inferior en más de un grado podrán hacerlo en toda su extensión”.

b) El art. 92.1 c) CP, que, ya en fase de ejecución de condena, contempla entre los factores para considerar la existencia del pronóstico favorable de reinserción social habilitante de la suspensión condicional de la pena “las circunstancias del delito cometido”, referencia inequívoca a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, circunstancias que pueden operar tanto en sentido adverso al reo, en el caso de las circunstancias agravantes, que constituyen formas complementarias pero no menos esenciales de valoración de la gravedad de la culpabilidad, como a favor del reo, en el caso de las circunstancias atenuantes, que también deben tener una influencia decisiva en la determinación de la duración efectiva de la pena en fase de ejecución. En definitiva, no es cierto que la ley elimine la eficacia de las circunstancias atenuantes que hayan sido apreciadas en sentencia, pues tales circunstancias constituirán criterios de valor en la concreción posterior de la duración de la pena a través del procedimiento revisor.

9. Indeterminación de la pena.

Los diputados recurrentes sostienen que la prisión permanente revisable infringe el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE porque se trata de una pena que no tiene prefijado un límite máximo de cumplimiento y su duración queda al albur de un criterio, el de reinsertabilidad del reo, impreciso e inseguro. También rechazan las condiciones previstas para la revocación de la suspensión condicional una vez concedida, toda vez que pueden no depender del reo. El primer fundamento apunta a la supuesta falta de taxatividad de la pena, el segundo al riesgo de arbitrariedad judicial en las decisiones relacionadas con la revocación de la libertad condicional, una vez ganada esta.

a) Taxatividad de la pena.

Los diputados recurrentes argumentan que una sanción que no tiene predeterminado en la norma su límite máximo vulnera la Constitución, a

cuyo efecto citan las SSTC 29/1989, de 6 de febrero, FJ 3, y 129/2006, de 24 de abril, FJ 4. Aducen, por lo tanto, la incompatibilidad de la prisión permanente revisable con las exigencias inherentes a la vertiente material del principio de legalidad penal, en su ámbito normativo o de calidad de la ley, que como recuerda la STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 11.1 B), con abundante cita de doctrina previa, es trasunto del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), comporta un mandato de taxatividad o certeza traducido en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y de sus correspondientes sanciones (lex certa), y exige del legislador normas concretas, precisas, claras e inteligibles para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones.

Censuran asimismo los presupuestos de la suspensión condicional de la pena, recogidos en el art. 92.1 c) CP. El recurso viene a decir que el criterio determinante de la expectativa de libertad, relacionado con las posibilidades de reinserción en la sociedad del interno, es un criterio de contornos excesivamente difusos y de aplicación insegura e impredecible.

Se trata de un planteamiento que en la medida en que supone la impugnación de la idoneidad de la noción de reinserción social como instrumento normativo delimitador del contenido de la pena, no es de recibo, pues el pronóstico favorable de reinserción social al que se refiere el art. 92.1 c) CP lejos de representar un factor de incertidumbre perturbador del orden constitucional, constituye un elemento estructural del tratamiento penitenciario asociado desde sus orígenes al sistema de individualización científica, del que es expresión cualificada el art. 67 LOGP cuando dice que “concluido el tratamiento o próxima la libertad del interno, se emitirá un informe pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, que, en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional”.

La aptitud para la reinserción tampoco constituye un elemento de juicio extravagante, pues recibe el aval de los estándares europeos de tratamiento de los condenados y el reconocimiento en las reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional, que supedita la reducción de la pena de cadena perpetua, regla 223, a “las posibilidades de reinsertar en la sociedad y reasentar exitosamente al condenado” [letra b)], “si la liberación anticipada del condenado crearía una gran inestabilidad social” [letra

c)], “así como los efectos de una liberación anticipada sobre las víctimas y sus familias” [letra d)].

Por lo demás, el principio de taxatividad no es incompatible con el empleo de conceptos jurídicos indeterminados [SSTC 37/2018, de 23 de abril, FJ 3 a), y 91/2021, de 22 de abril, FJ 11.1 B)], empleo que “para que sea compatible con el art. 25.1 CE, debe permitir que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia (STC 145/2013, de 11 de julio, FJ 4)” [STC 14/2021, de 28 de enero, FJ 3 b)]. Esta doctrina, referida a la delimitación del supuesto de hecho típico, es extrapolable a la delimitación del contenido y alcance de las penas, resultando incuestionable la técnica legislativa de acudir a un concepto que tiene rango de principio constitucional y cuya concreción jurídica goza del refrendo de una constante praxis administrativa y judicial.

Ciertamente, no es descartable la posibilidad de que se formulen juicios erróneos, desde el momento en que las ciencias aplicadas en el tratamiento penitenciario, consistentes en “la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno” [art. 62 c) LOGP], no pertenecen al área de las ciencias exactas; en cualquier caso, los errores de juicio que se produzcan constituirán fracasos relativos que no permiten cuestionar la legitimidad de base del sistema penitenciario vigente ni pueden constituir el fundamento de la declaración de inconstitucionalidad de la ley.

En conclusión, la pena de prisión permanente revisable no es una pena indeterminada, defecto concurrente en las sanciones gubernativas a las que se referían las SSTC 29/1989 y 129/2006, sino una pena determinable con arreglo a criterios legales preestablecidos cuya individualización judicial se completa en fase de ejecución mediante la aplicación de unos parámetros, los del art. 92.1 CP, claros y accesibles al reo desde el momento de la imposición de la condena, y cuya finalidad no es asegurar su encierro perpetuo, sino supeditarlo, tras la realización de un contenido mínimo retributivo, a su evolución personal. Entre estos parámetros adquieren singular relieve aquellas variables que son directamente dependientes de su voluntad, como su conducta penitenciaria y la evolución personal que experimente a lo largo del cumplimiento de la condena, en general, y en relación con el tratamiento penitenciario que se le ofrezca, especialmente en lo concerniente a aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva (art. 75 LOGP). Estas variables influirán

en gran medida en su pronóstico de reinserción social y en la evaluación de los efectos que quepa esperar de la suspensión de la ejecución.

La doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos ha consolidado el criterio de que el condenado a pena de prisión perpetua tiene el derecho a conocer, desde el mismo momento en que se inicia su cumplimiento, qué debe hacer para obtener su libertad y bajo qué condiciones, y el momento en el que se va a producir la revisión de su condena o puede ser solicitada (SSTEDH, asunto Trabelsi c. Bélgica, § 115, y Vinter y otros c. Reino Unido, § 122). Podemos afirmar que este derecho queda salvaguardado en el régimen jurídico aplicable a la pena de prisión permanente revisable, razón por la cual procede desestimar esta queja.

b) Presupuestos y efectos de la revocación de la suspensión condicional.

En el recurso de inconstitucionalidad se censura, igualmente, que las condiciones de revocación de la suspensión condicional previamente concedida resultan en gran medida ajenas a la voluntad del penado. Se refieren al párrafo tercero del art. 92.3 CP que dice: “Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida 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”.

Se ha de dar la razón en este punto a los recurrentes: la ley otorga al juez de vigilancia penitenciaria, como órgano competente para el control de la libertad condicional, una facultad casi omnímoda para ordenar el reingreso en prisión del liberado en virtud de una valoración de sus circunstancias personales exenta de pautas legales.

El art. 17.1 CE establece que “nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”. En la interpretación de este precepto este tribunal ha dicho que “toda restricción a la libertad ha de ser cierta y previsible, pues en otro caso la Ley perdería su función de garantía del propio derecho fundamental al que afecta y sometería el ejercicio del derecho a la voluntad de quien ha de aplicar la Ley” (STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 7); asimismo se ha afirmado que “este precepto remite a la Ley, en efecto, la determinación de los ‘casos’ en los que se podrá disponer una privación de libertad, pero ello en modo alguno supone que quede el legislador

apoderado para establecer, libre de todo vínculo, cualesquiera supuestos de detención, arresto o medidas análogas. La Ley no podría, desde luego, configurar supuestos de privación de libertad que no correspondan a la finalidad de protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos o que por su grado de indeterminación crearan inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva y tampoco podría incurrir en falta de proporcionalidad. Vale aquí recordar lo que ya dijimos en la STC 178/1985, esto es, que debe exigirse ‘una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan –aun previstas en la Ley– privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación’ (fundamento jurídico 3)” (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 5).

El art. 92.3, párrafo tercero, CP es susceptible de generar en el liberado condicional la sensación insuperable de incertidumbre sobre su modo de aplicación efectiva que, conforme a la doctrina citada, constituye el límite de la libertad de configuración normativa del legislador, pues podrían integrar el fundamento de la decisión revocatoria circunstancias personales del liberado condicional completamente desconectadas con el fundamento de su condena y de su ulterior liberación –un determinado modo de conducirse por la vida– e incluso ajenas a su voluntad –la pérdida del puesto de trabajo, o de un apoyo familiar o institucional–. La consecuencia asociada a estos supuestos, el retorno a prisión, resulta manifiestamente desproporcionada. Ello no significa que este precepto no sea susceptible de sanación mediante la reducción teleológica resultante de una interpretación sistemática que lo conectara con las causas generales de revocación de la suspensión condicional a las que remite expresamente el art. 92.3, párrafo primero, CP, restringiendo la eficacia revocatoria del aludido cambio de circunstancias a los casos en que se produjera en el contexto del incumplimiento de alguno de los deberes jurídicos con eficacia revocatoria a los que se refiere el art. 86.1 CP, esto es, cuando el penado:

“a) Sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.

b) Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la administración penitenciaria.

c) Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84.

d) Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de enjuiciamiento civil”.

En la STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 1, se estableció que “en virtud del principio de conservación de la ley, este tribunal ha declarado reiteradamente que solo cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos ‘cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma’ (STC 111/1993, de 25 de marzo, FJ 8, citando entre otras muchas las SSTC 93/1984, de 16 de octubre, 115/1987, de 7 de julio, 105/1988, de 8 de junio, 119/1992, de 18 de septiembre), habiendo admitido desde nuestras primeras resoluciones la posibilidad de dictar sentencias interpretativas, a través de las cuales se declare que un determinado texto no es inconstitucional si se entiende de una determinada manera”.

Consideramos que el art. 92.3, párrafo tercero, CP admite, sin forzar su literalidad, la reducción teleológica a la que nos hemos referido de modo que “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” solo tenga efecto revocatorio cuando vaya acompañado de alguno de los incumplimientos tipificados en el art. 86.1 CP.

La queja de inseguridad o incertidumbre en las condiciones de la revocación suscita implícitamente un segundo problema que este tribunal no puede obviar en su función de control comprensivo de la ley impugnada: las consecuencias de la revocación de la suspensión condicional de la pena de prisión permanente revisable.

El art. 92.4 CP dice: “Extinguida la parte de la condena a que se refiere la letra a) del apartado 1 de este artículo o, en su caso, en el artículo 78 bis, el tribunal deberá verificar, al menos cada dos años, el cumplimiento del resto de requisitos de la libertad condicional. El tribunal resolverá también

las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, pero podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes”. La revisión de la pena se ha de verificar de oficio, o a petición del penado, a partir del cumplimiento de los periodos de seguridad establecidos en los arts. 92.1 a) y 78 bis CP. No se contempla, sin embargo, la situación del penado que haya reingresado en prisión tras la revocación de una libertad condicional previamente concedida, lo que deja abierta la posibilidad de interpretar que la revocación puede constituir un obstáculo para obtener una nueva revisión de la pena.

A la luz de lo expuesto en anteriores fundamentos, debemos advertir que tal interpretación implicaría la virtual novación de la pena de prisión permanente revisable en pena irredimible de iure y de facto, lo que la haría incompatible con los arts. 15, 17.1 y 25.1 CE. También vulneraría el art. 25.2 CE, pues eliminaría las posibilidades del penado de reincorporarse a la sociedad al verse sujeto a una reclusión de por vida, con independencia de su evolución personal futura. La Corte Constitucional Italiana en su sentencia de 2 de junio de 1997, núm. 161, declaró que infringía el art. 27.3 de la Constitución Italiana, que establece la finalidad reeducativa de las penas, el precepto del Código penal (art. 177.1) que anudaba un efecto preclusivo absoluto a la revocación de la libertad condicional a los condenados a la pena de ergastolo.

Aun reconociendo que el régimen jurídico de suspensión condicional de la pena de prisión permanente establecido en la Ley Orgánica 1/2015 no enuncia explícitamente la existencia de un efecto preclusivo derivado de su revocación, tampoco concreta el régimen de revisión de la pena que habrá de aplicarse con posterioridad al acto revocatorio, lo que genera un margen de incertidumbre que este tribunal se ve obligado a acotar, en la medida en que compromete los valores y derechos fundamentales citados. Estimamos, por ello, que el régimen jurídico de la revocación de la libertad condicional resulta constitucionalmente insatisfactorio por incompleto, aunque de ello no se ha de seguir una declaración de inconstitucionalidad por omisión, como se ha hecho en otros casos (v. gr. ATC 200/2007, de 27 de marzo, FJ 2), siendo suficiente con fijar como única interpretación constitucionalmente conforme con los valores y derechos fundamentales en juego la de que, tras la revocación de la libertad condicional, habrán de estimarse subsistentes las exigencias impuestas al tribunal sentenciador

en el artículo 92.4 CP de verificar, con una periodicidad bianual, el cumplimiento de los requisitos para el acceso a la libertad condicional y de resolver las peticiones que el penado le dirija con los condicionamientos temporales establecidos en dicha norma.

10. Principio de resocialización.

Los diputados recurrentes sostienen que la pena de prisión permanente revisable infringe el art. 25.2 CE “por conllevar una reducción desproporcionada de las posibilidades de reinserción social hasta el punto de anular completamente toda expectativa de resocialización” y aducen la desmesurada duración de los periodos de cumplimiento efectivo exigidos antes de alcanzar la suspensión condicional.

El abogado del Estado en sus alegaciones rebate esta queja señalando que el mandato resocializador se realiza a través del sistema de individualización científica que concibe la pena como tratamiento adaptado a las circunstancias personales del penado, lo que dota de flexibilidad a la ejecución de la pena; que la dilación temporal del acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria y a la libertad condicional no quiebra la sistemática del Código penal; que también la establece para las penas de prisión de duración determinada en los arts. 36.2 y 78.2 a) CP, y que el mandato resocializador permite concretar la duración de la prisión y acomodar el régimen penitenciario a los pronósticos de peligrosidad, siendo necesario atender a otros bienes jurídicos, como la justicia, y la protección de las víctimas, especialmente niños.

No puede compartirse la afirmación de que la pena de prisión permanente revisable anule toda expectativa de realización de los fines del art. 25.2 CE, cuando establece que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social”, pues se constata que esa expectativa es inherente a uno de sus rasgos estructurales, su revisabilidad en fase ejecutiva: por medio de la suspensión condicional de la pena, el interno tiene una posibilidad real de reinsertarse plenamente en la sociedad y de extinguir definitivamente su condena una vez cumplido con éxito el plazo de cinco a diez años de suspensión.

Como manifestara el Consejo de Estado en su dictamen de 22 de julio de 1999 (expediente núm. 1374-1999) refiriéndose a la pena de reclusión perpetua prevista en el art. 77.1 b) del Estatuto de la Corte Penal Interna-

cional “una cosa es la imposición de tal pena privativa de libertad y otra distinta la función que se atribuye a su cumplimiento”, distinción necesaria cuando se trata de juzgar si la pena entra en colisión irreductible con el art. 25.2 CE, pues la revisión o reducción de la pena puede constituir “una flexibilización suficiente” [apartado IV, C)]. La doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos, como ya se ha expuesto, ha residenciado en la esperanza de liberación el factor decisivo de humanización de las penas perpetuas o indeterminadas.

La pena de prisión permanente revisable no es por ello objetivamente incompatible con el principio constitucional de resocialización, que solo se vería afectado por restricciones normativas que lo pudieran hacer irrealizable. Es preciso en este punto hacer algunas consideraciones sobre la función del principio resocializador en el ámbito de la política criminal.

Este tribunal ha establecido que el art. 25.2 CE contiene un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria que puede servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes [SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2; 28/1988, de 23 de febrero, FJ 2; 79/1998, de 1 de abril, FJ 4; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4; 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 3 a), y 128/2013, de 3 de junio, FJ 3]; también hemos dicho que dicho precepto “no determina, en ningún caso, una obligación del legislador de contemplar específicos institutos resocializadores, ni mucho menos le impone una obligación adicional de darles un determinado y concreto contenido”, si bien con el matiz de que no podía descartarse “una proyección legislativa de ese principio en el ámbito de las penas de prisión de larga duración” (ATC 3/2018, de 23 de enero, FJ 5).

En la STC 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 4, se afirma que “la finalidad de reinserción social se proyecta esencialmente sobre la fase de ejecución, en la que se materializa la afección al derecho a la libertad (art. 17.1 CE) de quien resulta penalmente sancionado, pero ha de armonizarse con otros fines legítimos de la pena, que adquieren mayor protagonismo en otros momentos de intervención del *ius puniendi*. En particular, la finalidad de prevención general, tanto en su vertiente de disuasión de potenciales delincuentes mediante la amenaza de pena, como de reafirmación de la confianza de los ciudadanos en el respeto de las normas penales, constituye igualmente un mecanismo irrenunciable para el cometido de protección de bienes jurídicos”; a lo que se añadía que “ese complejo entramado de funciones de la pena no funciona sin tensiones, en la medida en que lo

necesario para la satisfacción de la prevención general, en lo relativo a la decisión sobre el si y el cuánto de la pena a imponer, puede no ser lo idóneo o lo más aconsejable desde la óptica de la reinserción social, siendo labor del legislador, dada su competencia exclusiva para el diseño de la política criminal (entre otras, las ya citadas SSTC 203/2009, de 27 de octubre, FJ 5, y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7), la articulación de las relaciones entre ellos, a partir de los instrumentos de que dispone”.

Se dijo entonces que “nuestro enjuiciamiento deberá atender a su armonización con otros fines legítimos de las medidas privativas de libertad, analizando tanto el grado en que se reducen las posibilidades de articulación de la reinserción social –pues, sin lugar a dudas, una norma que impidiera de modo radical tal posibilidad sí resultaría contraria al art. 25.2 CE–, como si ello aparece justificado por un fin legítimo” (FJ 5), razón por la cual concluimos que el mandato del art. 25.2 CE no se infringía por el hecho de que la ley hubiera establecido una restricción temporal de acceso a la suspensión de la ejecución de una medida sancionadora-educativa en el ámbito de la jurisdicción de menores, al tratarse de una restricción que “no cierra completamente la posibilidad de atender a necesidades preventivo-especiales, pues permite que, una vez superada la mitad de la medida, el juez pondere la necesidad de mantener el cumplimiento de la misma y, en caso de no considerarlo así, acuerde la suspensión de su ejecución” [FJ 6 a)].

De esta doctrina se desprende que el principio de resocialización ha de cohererse con otros fines legítimos de la pena, de modo que en el momento de enjuiciar las disposiciones legales restrictivas de la aplicación de sus concretas articulaciones normativas se ha de verificar:

(i) La existencia de un fin legítimo, que en este caso se corresponde con la finalidad de protección de los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales en relación con los cuales se contempla la imposición obligatoria de la pena, “una función esta que no solo corresponde a la norma que prohíbe la realización de la conducta típica, sino también a la que prevé para tal caso la imposición de una determinada pena o de una concreta combinación de penas” (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 10), sin descartar los fines inmediatos de la pena como son la retribución, la prevención general, y la evitación de la venganza privada; y

(ii) la intensidad de la restricción, que deviene desproporcionada y por lo tanto constitucionalmente ilegítima si llega al grado de representar un obstáculo insalvable para la realización de las expectativas de reinserción social del interno.

Aplicada esta doctrina al régimen jurídico de la pena de prisión permanente revisable, la finalidad legítima a la que se supeditarían las restricciones impuestas para el disfrute por el penado del tercer grado y la libertad condicional vendría dada por la necesidad de que la reacción penal se adecue a la importancia de los bienes jurídicos lesionados por su conducta –la vida humana independiente y, en su caso, también la libertad sexual en el contexto de crímenes contra la humanidad– a la gravedad del ataque dirigido contra los mismos y a las circunstancias de la víctima. Se trata de fines que no plantean ningún problema de encaje en el orden constitucional de valores, pues protegen posiciones jurídicas que tienen rango de derecho fundamental y que pueden verse en peligro si falla el efecto disuasorio de las normas penales.

Contrastada la legitimidad constitucional del fin perseguido, procede examinar si el constreñimiento al que se somete el principio de resocialización puede resultar desmesurado, lo que exige examinar el contenido de las medidas en un doble aspecto, temporal y cualitativo.

(i) En su dimensión temporal, las medidas restrictivas materializadas en los periodos de seguridad instituidos en los arts. 36.1, 92.1 c) y 78 bis 2 y 3 CP para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria y a la suspensión condicional presentan, como hemos analizado anteriormente, magnitudes homologables en el Derecho comparado y no conllevan la anulación de la expectativa del penado de reincorporarse a la sociedad, pues el art. 92.4 CP habilita tras el vencimiento de los plazos un procedimiento de revisión con vistas a la liberación condicional del interno que exige la evaluación periódica de su evolución personal. Estas medidas, por otra parte, tampoco incorporan presunciones legales irrefragables de peligrosidad criminal o que vinculen dicha peligrosidad a la naturaleza del delito cometido (vid. STEDH de 13 de junio de 2019, asunto Marcello Viola c. Italia –núm. 2–, § 128; igualmente, sentencia de la Corte Constitucional Italiana de 21 de junio de 2018, núm. 149).

(ii) En su dimensión cualitativa, las medidas deben ser analizadas en el contexto del sistema penitenciario en el que se inserta el condenado a

pena de prisión permanente revisable, que no es distinto del que se aplica en la ejecución de las penas privativas de libertad de duración determinada. La STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4 b), estableció que el art. 25.2 CE “opera como parámetro de ponderación del completo sistema de ejecución de las penas y de las instituciones que lo integran”, y que esa ponderación se ha de verificar “en el marco de un sistema del que son piezas claves instituciones como la condena o remisión condicional, las formas substitutivas de la prisión, o, por último, los distintos regímenes de cumplimiento de la pena de prisión”.

La STC 41/2012, de 29 de marzo, FJ 10, en relación con penas acumuladas de larga duración –treinta años por aplicación del art. 70.2 CP de 1973– estableció que las mismas no infringían el art. 25.2 CE, aunque no pudieran verse reducidas por la aplicación de otros instrumentos normativos, como la redención de penas del anterior CP (art. 100), porque “las previsiones de la legislación penitenciaria vigente que, a través del sistema de individualización científica, la previsión de clasificación en diversos grados, los permisos ordinarios y extraordinarios de salida, las comunicaciones personales, los regímenes de cumplimiento en semilibertad y la posibilidad de obtener la libertad condicional, incluso de forma anticipada, constituyen un elenco de medidas que favorecen y posibilitan la reeducación y reinserción social, si su conducta penitenciaria y su evolución muestra que se hallan en condiciones de hacer vida honrada en libertad”.

Los estándares europeos sobre el trato que se ha de dispensar a los condenados a penas de prisión perpetuas exigen que para que sea verídica su expectativa de liberación venga respaldada por la aplicación de un plan individualizado de ejecución, adaptado a sus necesidades y circunstancias personales, que les permita progresar en el sistema penitenciario y prepararse para su liberación con vistas a una fecha predeterminada para verificar su primera revisión [Comité europeo para la prevención de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, “Vigésimo quinto Informe General”, año 2016, apartados 73, 75 y 76; Recomendación (2003) 23, de 9 de octubre, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el tratamiento que se ha de dispensar a los condenados a penas perpetuas o de larga duración].

A la vista de lo expuesto, debe concluirse que la pena de prisión permanente revisable no entraña la anulación del principio de resocialización, pues las restricciones que impone para el acceso a determinados instru-

mentos de reinserción social, no abarcan en su ámbito de constricción otras medidas e intervenciones características del sistema de individualización científica desarrollado en la Ley Orgánica general penitenciaria y su reglamento, de indudable relevancia, como permisos de salida, salidas programadas, actividades terapéuticas, educativas, formativas y laborales, ni la elaboración y aplicación de un plan individualizado de tratamiento. Por otra parte, su naturaleza temporal impide que puedan ser consideradas obstáculos insalvables para la realización de los fines del art. 25.2 CE.

No obstante, el juicio de constitucionalidad que se solicita de este tribunal no puede reducirse a la aplicación de doctrina precedente. La pena de prisión permanente revisable presenta una naturaleza singular que la diferencia netamente de las penas y medidas privativas de libertad de duración determinada sobre las que se ha erigido dicha doctrina, pues al tratarse de una pena de extensión no determinada en la sentencia condenatoria, aunque sea determinable en fase de ejecución, la noción de reeducación y reinserción social como medio para alcanzar el juicio pronóstico favorable demandado en el art. 92.1 c) in fine CP funge de criterio orientador de la ejecución de la pena en presupuesto de su revisión y elemento clave en su delimitación temporal.

Institutos como el tercer grado de clasificación penitenciaria y la libertad condicional trascienden de este modo su condición de elementos del estatuto jurídico penitenciario del interno para convertirse en factores de moderación y humanización de la pena, por lo que resultarían constitucionalmente rechazables no solo las medidas que representarían un impedimento insalvable para su acceso, sino también las que lo restringieran más allá de lo razonable.

Ya se ha indicado más arriba que el sistema de individualización científica se alza en nuestro ordenamiento jurídico como salvaguarda de la humanidad de la pena de prisión permanente revisable. Se ha de reconocer, sin embargo, que los periodos de seguridad establecidos en la ley para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria condicionan gravemente uno de sus rasgos diferenciales, el que establece que “en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión” (art. 72.4 LOGP), por lo que para que esa salvaguarda sea algo más que teórica, se ha de precaver el riesgo de anquilosamiento del sistema, riesgo perceptible si la administración penitenciaria y los órganos judiciales optan por convertir la gravedad

intrínseca de la pena y su duración indeterminada en fundamento dirimente de sus decisiones en materia de régimen y tratamiento.

Este tribunal considera necesario, por ello, reforzar la función moderadora que el principio constitucional consagrado en el art. 25.2 CE, y sus concretas articulaciones normativas, debe ejercer sobre la pena de prisión permanente revisable.

En definitiva, las tensiones que el nuevo modelo de pena genera en el art. 25.2 CE precisan ser compensadas reforzando institucionalmente por medios apropiados la posibilidad de realización de las legítimas expectativas que pueda albergar el interno de alcanzar algún día su libertad.

Procede, por ello, desestimar este motivo de impugnación.

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:

1º Desestimar la solicitud de inadmisión de la impugnación.

2º Declarar que el art. 92.3, párrafo tercero, del Código penal no es inconstitucional siempre que se interprete en el sentido establecido en el fundamento jurídico 9 b).

3º Declarar que el art. 92.4 del Código penal no es inconstitucional siempre que se interprete en el sentido establecido en el fundamento jurídico 9 b).

4º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a seis de octubre de dos mil veintiuno.

VOTOS

Voto particular que formulan los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3866-2015

Con el máximo respeto a nuestros compañeros de Pleno, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia. Consideramos que debería haber sido estimatorio y, por tanto, declarativo de la inconstitucionalidad de la regulación de la pena de prisión permanente revisable.

El debate constitucional sobre esta pena debe someterse a la aceptabilidad legislativamente como indeterminada en cuanto a su plazo de duración y, además, potencialmente perpetua.

I. La inconstitucionalidad de las penas de prisión indeterminadas y potencialmente indefectibles de por vida.

1. Los dos magistrados y la magistrada firmantes de este voto hemos coincidido en defender durante la deliberación que, a pesar de que no existe una declaración constitucional expresa sobre su abolición, esta pena es inconstitucional por resultar contraria a un conjunto de derechos fundamentales, principios y valores constitucionales que afectan con carácter general a su naturaleza, por un lado, de pena indeterminada en su extensión y, por otro, de pena que sea potencialmente a perpetuidad: el principio de la dignidad humana como fundamento del orden político (art. 10.1 CE), la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), el mandato de que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE) y los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

La Constitución no establece expresamente la abolición de las penas privativas de libertad indeterminada y potencialmente perpetua. Si así fuera, como sucede con la pena de muerte en tiempo de paz (art. 15 CE), con la pena de trabajos forzados (art. 25.2 CE) o con las sanciones privativas de libertad impuestas por la Administración civil (art. 25.3 CE), no habría lugar al presente debate. No obstante, la ausencia de una abolición expresa no agota la discusión sobre su prohibición constitucional. Nada impide concluir que haya un reconocimiento implícito cuando la interpretación de la Constitución lo exija. A ese respecto, no ha sido obstáculo para entender que son situaciones proscritas constitucionalmente, a pesar del silencio constitucional, la prisión a perpetuidad sin posibilidad de remisión (SSTC 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 9; o 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 16) o la prisión por deudas (STC 230/1991, de 10 de diciembre, FJ 5).

Tres son las razones en las que nos vamos a detener para justificar nuestra posición favorable a la declaración de inconstitucionalidad de una pena privativa de libertad indeterminada y potencialmente indefectible de por vida como la que representa la pena de prisión permanente revisable. La primera se funda en la regla básica de justificación de nuestro sistema jurídico, vinculada en nuestra sociedad, en consonancia con la evolución de la cultura, al constante perfeccionamiento de la democracia como proyecto civilizador unido en su esencia a la protección de los derechos humanos, cuyo eje central en el debate sobre las penas se ubica en el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y en la prohibición de penas inhumanas y degradantes (art. 15 CE). Las dos siguientes son de carácter técnico-jurídico, y se refieren a derechos y principios constitucionales informadores del ius puniendi estatal, a saber el mandato de reinserción social (art. 25.2), del que se deriva, según argumentaremos, la prohibición de penas potencialmente a perpetuidad; y los derechos a la libertad (art. 17.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), de los que a su vez se deduce, a nuestro juicio, la prohibición de penas temporalmente indeterminadas.

A) La evolución de la cultura jurídica democrática basada en los derechos humanos y el principio de no regresión en el sentido humanizador de la pena (arts. 10.1 y 15 CE).

2. La cultura jurídica democrática, vinculada inescindiblemente al reconocimiento de los derechos humanos –tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales–, es el más importante proyecto sociopolítico civilizador desarrollado por la humanidad. Su instrumento esencial a nivel nacional es la Constitución, cuya relevancia, por ese motivo, trasciende a la significación de un mero texto jurídico. Es el anhelo de un pueblo soberano de consolidar todos los avances logrados por las generaciones que le precedieron y, a partir de la cual, las generaciones venideras irán construyendo una sociedad que profundice, como exigencia básica para su justificación, en el perfeccionamiento del sistema jurídico que supone en la democracia.

Toda Constitución, en lo que se ha venido a denominar su parte dogmática, contiene derechos y garantías, pero también valores, principios y mandatos. Los derechos y garantías, con toda la concreción de su reconocimiento, reflejan con frecuencia aquellos hitos ya conquistados por cada pueblo soberano merced a las luchas que haya tenido que librar en su his-

toria. Depende de cada pueblo y de su propia evolución que el nivel de consolidación reflejado en su Constitución muestre mayores o menores rasgos de progreso y que esos hitos aparezcan con una expresión concreta vinculados a su propio devenir. Por su parte, los valores, principios y mandatos, con un mayor nivel de abstracción y, por tanto, más difícilmente aprehensibles por legisladores e intérpretes, si bien también reflejan en ese nivel abstracto la culminación de ciertos progresos, indefectiblemente representan los elementos a partir de los que el sistema jurídico debe proyectarse en una apertura interpretativa hacia el futuro democrático como mandato de justificación ínsito en su propia existencia.

3. Los textos regionales y universales de derechos humanos representan en este contexto un mínimo común imprescindible. Si las partes dogmáticas de las constituciones nacionales suponen la consolidación civilizadora del pueblo soberano que las promulga, los textos regionales y universales de derechos humanos implican esa misma consolidación en los ámbitos territoriales respectivos de las naciones que los ratifican.

De ese modo, el desarrollo de los derechos humanos en el ámbito nacional cuenta con un mínimo indisponible en las previsiones de estos textos internacionales. En la Constitución aparece reflejado a través del mandato de interpretación conforme con “la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (art. 10.2 CE). Como ya ha reiterado la jurisprudencia de este tribunal, si bien esta previsión no convierte a tales textos en canon de constitucionalidad desde la perspectiva de los derechos fundamentales, ni da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados, en tanto no estén también reconocidos en la Constitución, en la práctica su contenido se convierte también en contenido constitucionalmente declarado de los derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce (STC 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 8). Por tanto, al margen del necesario diálogo entre los máximos órganos encargados de la interpretación de los derechos fundamentales dentro de su ámbito de competencias respectivo, que son conformadores de una comunidad jurídica común e interrelacionada, nunca podría concederse constitucionalmente menos que lo reconocido en el ámbito regional o universal de los derechos humanos (principio de interpretación conforme).

Ahora bien, tampoco satisface la lógica de la relación entre la parte dogmática de una constitución nacional y los textos regionales y universa-

les de derechos humanos que el contenido constitucionalmente declarado de los derechos fundamentales y libertades a nivel nacional quede limitado o se agote al proclamado por los intérpretes de esos textos internacionales (principio de no limitación). Mucho menos, que a su amparo se perjudiquen contenidos de los derechos y libertades fundamentales ya consolidados o que pudieran consolidarse conforme al nivel de reconocimiento estatal (principio de no regresión). Ambos principios de no limitación y no regresión aparecen codificados y reconocidos en el ámbito del derecho regional europeo de los derechos humanos en el art. 53 CEDH, en el que se afirma que “ninguna de las disposiciones del presente Convenio se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier alta parte contratante o en cualquier otro convenio en el que esta sea parte”. Un precepto de contenido similar se contiene en el art. 53 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Estos principios, además, deben complementarse con un tercero que aparece reconocido en el art. 2.2 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, al establecer el compromiso del logro progresivo de la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho instrumento internacional, lo que ya se considera de aplicación a la totalidad del contenido del derecho universal de los derechos humanos (principio de progresividad).

4. En España la proyección de los principios de no limitación, de no regresión y de progresividad, interpretados en conjunto, se alza como un argumento fundamental contra la constitucionalidad de la regulación de la pena de prisión permanente revisable.

El principio de no limitación no permite por sí mismo fundamentar la inconstitucionalidad de esta pena. No obstante, despliega el importante efecto de evitar que, a partir de un mero análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos sobre este tipo de penas, pueda llegarse a la conclusión de que su conformidad con el CEDH conlleva su constitucionalidad sin mayores consideraciones. Conviene insistir en ello: el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos puede tener como resultado la determinación de un contenido mínimo del derecho fundamental o libertad concernido que no puede desconocerse por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, una vez verificado ese contenido mínimo y que el estándar constitucional no se desarrolla en un nivel inferior, todavía resulta preciso, como labor propia de la jurisprudencia

constitucional, determinar si el estándar constitucional exige aceptar un nivel superior sin traicionar otros principios constitucionales o de Derecho internacional, particularmente el de la prioridad de los ordenamientos superiores.

Esta labor es especialmente importante cuando las previsiones constitucionales implicadas en la interpretación no resultan idénticas en el CEDH y en la Constitución. Ese es el supuesto que concurre en este caso. El art. 3 CEDH mantiene un idéntico nivel de reconocimiento en lo relativo a la prohibición de penas inhumanas o degradantes que el art. 15 CE. Sin embargo, la Constitución, a diferencia del CEDH y en un nivel de contenido superior, ha incluido de manera expresa el reconocimiento, por una parte, del principio de la dignidad humana como fundamento del orden político (art. 10.1 CE) y, por otra, del mandato de que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE). Estas expresas previsiones constitucionales, como se desarrollará posteriormente, son fundamentales en la defensa de la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable, sin perjuicio de reconocer que también son aspectos que han sido ponderados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos, pero sin la base que aporta un reconocimiento expreso en el CEDH (así, por ejemplo, SSTEDH de 9 de julio de 2013, asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, § 113-118, y de 13 de junio de 2019, asunto *Marcello Viola c. Italia*, § 113).

5. El principio de no regresión, en nuestro peculiar contexto histórico-constitucional, despliega una eficacia autónoma en la fundamentación de la inconstitucionalidad de esta pena, ya que, con carácter general, proscribiera el retorno peyorativo en el nivel de consolidación de una situación generada a partir de la comprensión del contenido de un derecho fundamental o de mandatos, valores y principios constitucionales sin razones extraordinarias que lo justifiquen. Esto es lo que, a nuestro juicio, ha sucedido con la reinstauración en España de una pena privativa de libertad indeterminada en su extensión temporal y potencialmente perpetua.

A estos efectos, consideramos relevante resaltar los siguientes cuatro aspectos:

(i) El proceso de progresión humanizador en la configuración de las penas está caracterizado, entre otros elementos esenciales, por su respeto a la dignidad humana conforme al devenir desde sociedades más autorita-

rias a otras más democráticas y respetuosas de los valores humanos en el curso histórico de eliminación de la crueldad como regla de convivencia. La disminución de la crueldad constituye en una narrativa histórica uno de los fines, junto con el gobierno por consenso y la libre comunicación, que presiden el desarrollo de las instituciones liberales. Esa humanización ha permitido evolucionar –aunque no haya sido de manera lineal, siempre de manera progresiva y constante con los altibajos derivados de diversas coyunturas históricas– desde penas corporales como la tortura, tormento, trabajos forzados y similares y la pena de muerte hasta penas privativas de libertad. Dentro de las penas privativas de libertad este tránsito se ha producido desde penas a perpetuidad indefectibles de por vida, pasando por penas permanentes redimibles, hasta las penas delimitadas temporalmente.

Son reiterados los pronunciamientos en que esa progresión en la sucesiva abolición de penas más intrusivas en favor de otras que lo son menos aparece vinculada a un concepto amplio de humanización de las penas que, en nuestro ámbito constitucional, aparece reflejado de manera prioritaria en los ya citados art. 10.1 CE, en que se establece el principio de la dignidad humana como fundamento del orden político, y art. 15 CE, en que se prohíben las penas inhumanas y degradantes e, inmediatamente después de esa declaración, se declara abolida la pena de muerte en tiempo de paz.

Así, por ejemplo, quedó reflejado en la STC 181/2004, de 2 de noviembre, en que se incidió especialmente en que la interdicción constitucional prevista en el art. 15 CE posee el doble significado de, por una parte, constituir “un valor fundamental de las sociedades democráticas [...] que se conecta con el respeto a los derechos fundamentales más básicos del individuo en sus relaciones con el Estado”; y por otra, estar estrechamente relacionada con la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), “que constituye una cualidad ínsita a la misma, que por tanto corresponde a todo ser humano con independencia de sus concretas características particulares, y a la que se contraponen frontal y radicalmente los comportamientos prohibidos en el art. 15 CE, bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo” (FJ 13); concluyendo que ambos aspectos pueden resultar concernidos con la aplicación de penas privativas de libertad a perpetuidad (FJ 16). Ese mismo parecer se proyecta en pronunciamientos de otros tribunales constitucionales de nuestro entorno cultural como son el alemán [por ejemplo, sentencias de

21 de junio de 1977 (BVerfGE 45, 187); de 24 de abril de 1986 (BVerfGE 72, 105), y de 16 de enero de 2010 (BVerfG, 2 BvR 2299/09)] y el italiano (por ejemplo, sentencias 204/1974, de 24 de julio; 264/1974, de 7 de noviembre; 274/1983, de 21 de septiembre, o 161/1997, de 2 de junio). También aparece en la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos (SSTEDH de 9 de julio de 2013, asunto Vinter y otros c. Reino Unido, § 113, y de 13 de junio de 2019, asunto Marcello Viola c. Italia, § 113). También ha sido destacado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la sentencia núm. 716/2018, de 16 de enero de 2019, al afirmarse que esta pena “no solo compromete a perpetuidad la libertad del condenado, sino también su propia dignidad (los comentaristas patrios clásicos de los códigos decimonónicos afirmaban que quitaba toda esperanza y eliminaba el rasgo esencial del hombre, la sociabilidad)” (fundamento de Derecho cuarto).

(ii) La jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos pronunciada en relación con penas perpetuas redimibles y su conformidad con la obligación del art. 3 CEDH de prohibición de penas inhumanas y degradantes se ha desarrollado en situaciones en que dichas penas fueron reguladas en sustitución de la pena de muerte y en las que, por tanto, para dichos países, con el margen de apreciación nacional que ello implica, suponían un avance humanizador en su sistema interno de penas.

La circunstancia de que la pena de prisión perpetua lo fuera, sin solución de continuidad, en sustitución –por conmutación o por abolición– de la pena de muerte es, además, significativamente reafirmada en diversas de esas resoluciones del Tribunal Europeo Derechos Humanos. Así sucedió, por ejemplo, en la STEDH de 12 de febrero de 2008, asunto Kafkaris c. Chipre, § 33, en que la controversia sobre la pena de prisión perpetua impuesta al recurrente lo había sido tras una modificación legislativa operada en Chipre en 1983 por la que el delito de asesinato pasaba de una sanción de pena de muerte a la de prisión perpetua. Algo semejante sucede en relación con Reino Unido (SSTEDH de 9 de julio de 2013, asunto Vinter y otros c. Reino Unido, § 34, y de 17 de enero de 2017, asunto Hutchinson c. Reino Unido, § 13), en que la pena de prisión perpetua se establece en 1965 en Inglaterra y Gales a partir de la abolición de la pena de muerte para el delito de asesinato. Por su parte, en el caso resuelto en la STEDH de 18 de marzo de 2014, asunto Öcalan c. Turquía –núm. 2–, § 9 a 12, la pena de prisión perpetua había sido impuesta con ocasión de la conmutación de

una pena de muerte tras la abolición constitucional de esta última pena en tiempo de paz producida en Turquía en 2001. También en los supuestos resueltos por la STEDH de 8 de julio de 2014, asunto Harakchiev y Tolumov c. Bulgaria, § 58, en que se destaca que la pena de muerte se abolió en 1998 en dicho país, al mismo tiempo que se introdujo como pena de reemplazo la cadena perpetua; por la STEDH de 23 de mayo de 2017, asunto Matiošaitis y otros c. Lituania, § 61 a 65, en relación con la conmutación de la pena de muerte por la prisión perpetua prevista legalmente y la impuesta tras la declaración de inconstitucionalidad de la pena capital por el Tribunal Constitucional de Lituania por pronunciamiento de 9 de diciembre de 1998, o por la STEDH de 12 de marzo de 2019, asunto Petukhov c. Ucrania –núm. 2–, § 75 a 76, también en relación con la sustitución de la pena de muerte por la pena de prisión perpetua tras la declaración de inconstitucionalidad de la primera por resolución del Tribunal Constitucional de Ucrania de 29 de diciembre de 1999.

Del mismo modo, aunque no se hiciera constar expresamente esa circunstancia en el texto de las resoluciones, también se produce ese supuesto de sucesión normativa sin solución de continuidad entre la pena de muerte y la pena perpetua en los supuestos resueltos en las SSTEDH de 20 de mayo de 2014, asunto László Magyar c. Hungría; de 4 de octubre de 2016, asunto T.P. y A.T. c. Hungría, y de 17 de junio de 2021, asunto Sándor Varga y otros c. Hungría, toda vez que la pena de muerte quedó abolida en Hungría a partir del pronunciamiento de su Tribunal Constitucional de 24 de octubre de 1990; o en la STEDH de 22 de julio de 2014, asunto Čačko c. Eslovaquia, ya que la abolición de la pena de muerte se produjo por mandato constitucional en 1990.

(iii) La regulación de la pena de prisión permanente revisable en España mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, supone, desde la perspectiva que estamos analizando, un retroceso objetivo en el devenir del diseño legislativo de la progresiva humanización de las penas en el ordenamiento jurídico penal español. La pena de prisión perpetua fue eliminada en el Código penal de 1928, situación que se consolidó con el Código penal de 1932, que eliminó, además, las penas indeterminadas, lo que en su exposición de motivos se vinculó expresamente con la necesidad de humanización de la normativa penal (apartado V). Ni siquiera en las sucesivas reformas penales y en el Código penal de 1944 aprobados durante la Dictadura, en que se retomó la pena de muerte, se recuperaron ni las penas

privativas de libertad perpetuas ni las de tiempo indeterminado no indefectibles de por vida. De modo tal que el límite inferior de la pena de muerte era una pena privativa de libertad de duración determinada (la reclusión mayor con una extensión de veinte años y un día hasta treinta años) como también lo era la que resultaba de aplicación en los casos de conmutación de la pena de muerte (normalmente una pena de treinta años).

El advenimiento del régimen democrático instaurado por la vigente Constitución de 1978 abolió la pena de muerte en tiempo de paz (art. 15 CE) sin hacer ningún pronunciamiento expreso en relación con las penas privativas de libertad indeterminadas y potencialmente perpetuas, que eran, como se ha expuesto, desde largo tiempo antes desconocidas en el ordenamiento penal. A su amparo y hasta la normativa en que se introdujo la pena de prisión permanente revisable, ahora impugnada, el ordenamiento penal español mantuvo, incluso tras la desaparición de la pena de muerte, que las penas más graves en términos absolutos serían penas privativas de libertad de tiempo determinado.

Por tanto, durante casi cien años, con diferentes regímenes políticos democráticos –monárquicos o republicano– y dictatoriales, España se constituyó como un país abolicionista de las penas privativas de libertad a perpetuidad o indeterminadas no indefectibles de por vida. Esta situación se mantuvo también para los casos de conmutación de la pena de muerte, cuando estuvo vigente, y en los momentos en los que las democracias propiciadas por las Constituciones de 1931 y 1978 abolieron la pena de muerte.

(iv) La reincorporación de la pena de prisión permanente revisable en el ordenamiento penal español se produce sin que existan aparentes razones de extraordinaria necesidad que permitieran excepcionar el principio de no regresión.

No cabe controvertir que, como ha destacado la jurisprudencia constitucional de manera reiterada, es el poder legislativo quien tiene la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal, correspondiéndole un amplio margen de libertad, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración tanto de los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprobables, como del tipo y la cuantía de las sanciones penales, o la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (STC 126/2021, de 3 de junio,

FJ 3). Ahora bien, la cuestión que ahora es objeto de debate no radica en la competencia constitucional del legislador orgánico ni la amplitud de su configuración para el diseño de la política criminal, como tampoco que pudiera tener razones justificativas para el diseño de una nueva pena indeterminada y potencialmente de por vida. Lo debatido es si el legislador, a la vista del principio de no regresión, ha superado los límites constitucionales de su amplia libertad de configuración de la política criminal, al carecer de esas razones justificativas de tan imperiosa necesidad en el sistema jurídico propio de una sociedad democrática avanzada como para retroceder en el progreso de la humanización del sistema de penas español en casi cien años.

El preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se regula esta pena, hace mención en el párrafo segundo de su apartado I a que “la necesidad de fortalecer la confianza en la administración de justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas. Con esta finalidad, siguiendo el modelo de otros países de nuestro entorno europeo, se introduce la prisión permanente revisable para aquellos delitos de extrema gravedad, en los que los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido”. En el apartado II de dicha exposición, en que se hace una descripción y análisis más detallada de esta pena, no aparecen nuevas referencias justificativas de la reincorporación de esta pena, sino de su constitucionalidad. De ese modo, parece que las razones legislativas de política criminal en favor de la imperiosa necesidad de una pena de estas características en el ordenamiento penal del actual régimen democrático español quedan limitadas, por un lado, al fortalecimiento de la administración de justicia mediante resoluciones judiciales previsibles y socialmente percibidas como justas; y, por otro, a una demanda social de penas proporcionadas para delitos de extrema gravedad.

La suficiencia justificativa de estas razones ya fue objeto de análisis en el informe de 16 de enero de 2013 elaborado por el Consejo General del Poder Judicial sobre la regulación de esta pena en el que se hacían tres consideraciones de gran interés, que cabe ahora reproducir: (i) que “ninguna referencia aparece respecto de las circunstancias que, precisamente en el momento actual, aconsejan que una pena privativa de libertad eventualmente perpetua se instaure en el vigente Código penal, en contra de la evolución histórica a que se ha hecho mención en este informe”; (ii) que las

menciones señaladas “en poco contribuyen a esclarecer las motivaciones de política criminal que justifican la introducción de la antedicha medida”; y (iii) que esta pena “no se justificaría por el incremento numérico de los crímenes para los que se prevé esa sanción”, a cuyos efectos se recuerda que la tasa de homicidios de España es de las más bajas de Europa y que, respecto de los atentados contra la vida de tipología terrorista, “la lucha antiterrorista puede ser plenamente eficaz mediante la conjunción de una serie de medidas de diversa índole, sin necesidad de introducir la [prisión permanente revisable] en el Código penal” (pp. 43 y 44).

También hizo una velada crítica a esa ausencia de justificación, en este caso vinculada al encaje con el sistema vigente de penas de larga duración propio del ordenamiento jurídico español, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la ya citada sentencia núm. 716/2018, de 16 de enero de 2019, al afirmar que “el legislador, no invoca precedentes históricos, sino Derecho comparado, a pesar de la singularidad de la dilatada extensión de las penas de prisión, normas dosimétricas concursales, ámbito de la individualización judicial y límites máximos de cumplimiento de nuestro ordenamiento, sobre los que tal pena debería sistemáticamente incorporarse, tan dispares del Derecho comparado invocado” (fundamento de Derecho cuarto).

6. De manera resumida, para concluir en la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable en aplicación del principio de no regresión, puede afirmarse lo siguiente:

(i) El principio de no regresión está ligado estrechamente a la regla básica de justificación del sistema jurídico basada en la progresión del respeto a los valores democráticos y de la protección de los derechos fundamentales. Este principio proscribire, con carácter general, el retorno peyorativo en el nivel de consolidación de una situación generada a partir de la comprensión del contenido de un derecho fundamental o de mandatos, valores y principios constitucionales sin razones extraordinarias que lo justifiquen. En el ámbito ahora discutido, el principio constitucional de respeto a la dignidad humana (art. 10.1 CE) y la prohibición de penas inhumanas y degradantes (art. 15 CE) propician que el sistema de penas progrese hacia penas cada vez más humanizadas en que las penas privativas de libertad resulten determinadas en el tiempo y no potencialmente de por vida.

(ii) La jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos en relación con este tipo de penas ha concluido su conformidad con el CEDH en caso de que resultaran redimibles. Esos pronunciamientos lo han sido en situaciones en que, asumiendo el respeto al margen de apreciación nacional propio de esta jurisdicción regional de derechos humanos, dichas penas fueron establecidas sucediendo a la pena de muerte como un avance humanizador del sistema interno de penas de los países respectivos.

(iii) En España, el avance civilizador que supuso la abolición de las penas privativas de libertad indeterminadas y potencialmente perpetuas se consumó con el CP de 1928 y así se mantuvo durante regímenes constitucionales y dictatoriales e incluso en supuestos de vigencia de la pena de muerte y cuando esta resultó abolida. Singularmente en el actual régimen constitucional se ha mantenido esa posición abolicionista juntamente con la de la pena de muerte. No parece que el ordenamiento jurídico del vigente sistema democrático –con la sola presencia de penas privativas de libertad determinadas en su extensión temporal– haya desarrollado su política criminal de manera poco exitosa y deficiente atendiendo a las cifras de criminalidad.

(iv) La reincorporación de la pena de prisión permanente revisable en el ordenamiento penal español se ha producido en ausencia de razones de extraordinaria e imperiosa necesidad para el vigente sistema constitucional. Esa circunstancia impide excepcionar el principio de no regresión respecto de una situación de humanización del sistema de penas. No se justifica suficientemente desde la perspectiva constitucional el retorno a una pena que llevaba casi cien años desaparecida y que durante casi cuarenta años del presente régimen democrático no se ha considerado necesaria por el legislador ni siquiera en contextos en que ciertos delitos de extrema gravedad parecían poner en peligro la paz social y la propia pervivencia del sistema constitucional.

B) La aplicación de una interpretación progresiva del mandato de la orientación hacia la reinserción social de las penas privativas de libertad (art. 25.2 CE) a la pena de prisión permanente revisable, como potencialmente indefectible de por vida.

7. El art. 25.2 CE establece que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”. Este mandato, al incidir de manera directa en que el objetivo de

que estas penas es la futura reintegración en la sociedad del penado tras el cumplimiento de su condena, permite concluir que implica la interdicción de cualquier tipo de pena que pueda frustrar ese objetivo, que es lo que sucede con las penas diseñadas legislativamente como potencialmente perpetuas. Esta conclusión viene avalada por el principio de progresividad, conforme al cual se asume el compromiso de avanzar en la plena efectividad de los derechos fundamentales, que en este contexto es la irrenunciable finalidad de que la privación de libertad sirva y sea instrumental para la reinserción social del condenado y, por tanto, prohibitiva de penas potencialmente perpetuas.

La conexión entre el mandato de la orientación de las penas privativas de libertad a la reinserción social y la prohibición de penas potencialmente de por vida ya aparece constitucionalizado en diversos países. Es significativo que la Constitución de Portugal de 1976, nacida en un momento y contexto histórico –la llamada oleada democrática de los años 70 del siglo pasado– muy semejante a la Constitución española de 1978, en su art. 30.1, al regular los límites de las penas y de las medidas de seguridad, dispone que “no podrá haber penas o medidas de seguridad privativas o restrictivas de libertad con carácter perpetuo, ni de duración ilimitada o indefinida”. Lo mismo sucede con constituciones más modernas como la colombiana de 1991, en que se prohíbe la pena de prisión perpetua (art. 30), y la de Bolivia de 2009, cuyo art. 118, a la vez que determina que “el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos” (apartado III), dispone que “la máxima sanción penal será de treinta años de privación de libertad, sin derecho a indulto” (apartado II).

Por tanto, aun en ausencia de un pronunciamiento expreso en la Constitución sobre la abolición de penas potencialmente perpetuas, la mera declaración constitucional del mandato de reinserción social se ofrece, con apoyo en el principio de progresividad, como fundamento contra la constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable.

8. Esta conclusión, además, viene fortalecida tanto por una interpretación del contexto histórico del surgimiento de este mandato como por una interpretación subjetiva de la voluntad constituyente.

El art. 15 CE prohíbe la pena de muerte en tiempo de paz como consecuencia lógica de su pretensión de abolir esta pena hasta entonces vigente. Por el contrario, el planteamiento de la eventual prohibición constitucional de penas privativas de libertad potencialmente indefectibles de por vida carecía de ningún tipo de incentivo histórico. Se trataba de una pena desaparecida hacía casi un siglo, que ni siquiera la Dictadura había retomado. En esas circunstancias históricas, la expresa abolición constitucional podía ser percibida como un anacronismo innecesario.

Por otra parte, desde el primer momento en el proceso de elaboración de la Constitución, se frustró cualquier pretensión de que, ante la abolición de la pena de muerte, pudiera retomarse en su sustitución cualquier tipo de pena privativa de libertad indeterminada potencialmente perpetua. Así, es significativo que el art. 24.4 del anteproyecto de la Constitución, en que ya se establecía que “las penas privativas de libertad tendrán una finalidad de reeducación y de reinserción social y no podrán suponer, en ningún caso, trabajos forzados”, fue objeto en el Congreso de la enmienda núm. 63 en la que se proponía la supresión de la mención a la reinserción social, “sobre todo, porque ello equivaldría a la supresión de la cadena perpetua”. La propuesta no fue aceptada en el informe de la ponencia designada para el estudio de las enmiendas, que mantuvo la expresión “reinserción social” y así continuó hasta la aprobación definitiva, si bien reenumerada como art. 25.2 CE.

9. El legislador orgánico, en interpretación del art. 25.2 CE, también ha mostrado las fundadas dudas que le generaba la posible compatibilidad del mandato de reinserción social con penas potencialmente de por vida. A esos efectos, es de destacar que cuando se autorizó la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, mediante la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, ante la previsión en este Estatuto de la pena de reclusión a perpetuidad [art. 77.1 a)] reducible bajo las condiciones establecidas en el art. 110, se formuló la declaración de que España, “en su momento, estará dispuesta a recibir a personas condenadas por la Corte Penal Internacional, a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la legislación española”. Esta declaración aparece justificada en el apartado V de la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, afirmando que “era necesaria por las previsiones del artículo

25.2 de la Constitución, que exige que las penas privativas de libertad estén orientadas a la reeducación y reinserción social del condenado”.

Estas mismas dudas han sido destacadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la ya citada sentencia núm. 716/2018, de 16 de enero de 2019, que de manera franca afirma que la ahora denominada prisión permanente, con el adjetivo añadido de revisable, “no evita la posibilidad de que integre prisión por vida, aunque paradójicamente se afirma su constitucionalidad, porque existe posibilidad de que no sea perpetua o si se prefiere, porque su ‘permanencia’ no es inexorable” (fundamento de Derecho cuarto).

10. En resumen, una interpretación del mandato de reinserción social del art. 25.2 CE, de conformidad con el principio de progresividad, propicia la declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable, en tanto que no excluye su potencial perpetuidad, con fundamento en estos argumentos: (i) la incipiente vinculación en el Derecho constitucional comparado del mandato de reinserción social con la prohibición de este tipo de penas como fundamento para su abolición constitucional; (ii) el contexto histórico del surgimiento de este mandato constitucional de reinserción social, que da razón suficiente justificativa de que no fuera acompañado de una previsión expresa sobre la abolición de penas de esta naturaleza; (iii) la interpretación subjetiva de la voluntad constituyente, derivada del proceso de elaboración de la Constitución, que demostraría que la inclusión del mandato constitucional de reinserción social pretendía servir de previsión suficiente contra la reinstauración de penas perpetuas; y (iv) la propia percepción del legislador orgánico, previa a la regulación de la pena de prisión permanente revisable, de que este mandato constitucional impedía la vigencia de penas de estas características.

11. El Tribunal Europeo Derechos Humanos no ha llegado a la misma conclusión cuando ha proyectado el mandato de rehabilitación a las penas privativas de libertad indeterminadas no indefectibles de por vida. Como ya se ha expuesto, el CEDH, a diferencia de la Constitución, no establece ninguna previsión respecto de la orientación de la pena privativa de libertad. A pesar de ello, el Tribunal Europeo Derechos Humanos ha realizado importantes pronunciamientos en la materia vinculados al principio humanizador de las penas aprovechando, precisamente, el análisis de penas potencialmente perpetuas. Para ello se ha basado, principalmente, en los documentos sobre tratamiento de los condenados de Naciones Unidas [Re-

glas mínimas para el tratamiento de los reclusos, aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977] y del Consejo de Europa [Reglas penitenciarias europeas, adoptadas por el Comité de Ministros el 11 de enero de 2006 y modificadas el 1 de julio de 2020; y Recomendaciones (2003) 22, sobre libertad condicional, y (2003) 23, sobre la ejecución de las penas a cadena perpetua y de larga duración, adoptadas por el Comité de Ministros el 24 de septiembre y 9 de octubre de 2003, respectivamente], que destacan la relevancia de la idea de rehabilitación de los condenados como uno de los fines esenciales de las penas de prisión (así, STEDH de 9 de julio de 2013, asunto Vinter y otros c. Reino Unido, § 116 a 118).

Las ideas más destacadas de la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos en la materia son: (i) El principio de la dignidad humana impide privar a una persona de su libertad sin atender simultáneamente a su reinserción social y sin proporcionar la oportunidad de recuperar esa libertad algún día, lo que implica dar a los condenados a penas a perpetuidad una posibilidad real de liberación. (ii) El mandato de reinserción social, aunque no implica una obligación positiva de resultados, sí la implica de medios, por lo que se deben garantizar sistemas penitenciarios compatibles con el objetivo de una posibilidad efectiva de reinserción social. Y (iii) este mandato es incompatible con situaciones normativas que objetivamente obstaculicen las posibilidades efectivas de reinserción social (STEDH de 13 de junio de 2019, asunto Marcello Viola c. Italia –núm. 2–, § 113).

Estos pronunciamientos suponen un avance objetivo en cuanto al contenido de este mandato declarado por la jurisprudencia constitucional, ya que inciden de manera fundamental en su dimensión de obligación positiva de medios y, especialmente, de prohibición de obstaculización de su cumplimiento. A pesar de ello, no han impedido que el Tribunal Europeo Derechos Humanos considerara compatible este tipo de penas con el CEDH a partir de la doble idea de que la finalidad de reinserción social no es el único objetivo legítimo de las penas privativas de libertad y de que dicha finalidad quedaría cumplida si la pena impuesta no resulta necesariamente de por vida por haberse establecido una regulación que posibilite una redención real de la pena en la que el penado puede albergar la esperanza en una liberación futura.

Esta posición del Tribunal Europeo Derechos Humanos solo puede asumirse por la jurisprudencia constitucional, en la línea ya expuesta anterior-

mente, como el contenido mínimo del mandato de reinserción social de conformidad con el principio de interpretación conforme del art. 10.2 CE. Sin embargo, no es obstáculo para alcanzar la conclusión desarrollada en este voto de que en este caso la Constitución española es susceptible de una interpretación del mandato de reinserción social ubicado en un estándar superior de contenido que propicia la declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable a partir de principio de progresividad por no excluirse la posibilidad de que sea una pena a perpetuidad.

C) La aplicación de los derechos a la libertad (art. 17.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) y del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) a la pena de prisión permanente revisable, como pena temporalmente indeterminada.

12. La jurisprudencia constitucional ha reiterado, en relación con el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), que comprende también una serie de garantías materiales que, en relación con el legislador, comportan la exigencia de predeterminación normativa no solo de las conductas sancionadas sino también de las correspondientes consecuencias jurídicas que se puedan derivar de su comisión, imponiendo una tipificación precisa con una adecuada concreción. Esta garantía material tiene como fundamento constitucional permitir al ciudadano predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen una infracción y el tipo y grado de sanción del que pueden hacerse merecedores quienes las cometan, por lo que, insiste la jurisprudencia constitucional, este derecho garantiza conocer de antemano no solo la conducta proscrita, sino también la eventual sanción que pueda merecer el infractor, ya que ello afecta a la calidad de la ley, esto es, a la accesibilidad y previsibilidad del alcance de la norma en el ámbito penal (STC 126/2021, de 3 de junio, FJ 3).

13. El tribunal ya ha tenido la oportunidad, en aplicación de esta interpretación jurisprudencial, de pronunciarse sobre los efectos de esta garantía material respecto de determinados supuestos de tipificación de sanciones en que sus consecuencias jurídicas aparecían indeterminadas temporalmente en su límite máximo. En la STC 29/1989, de 6 de febrero, en relación con la previsión del art. 13.1 del Decreto 3632/1974, en que se establecía para las infracciones muy graves multas de 2 500 000 pesetas “en adelante”, se afirmó que “la expresión ‘en adelante’, contenida en el precepto últimamente citado, debe entenderse derogada por la Constitución, ya que introdujo un elemento de indeterminación de la sanción

administrativa imponible que resulta incompatible con el alcance material del principio de legalidad enunciado en el art. 25.1 de la Constitución. En otros términos, aquella expresión no satisface las exigencias de *lex certa* que el propio abogado del Estado identifica como integrante del derecho fundamental garantizado por la citada norma constitucional” (FJ 3).

Del mismo modo, en la STC 129/2006, de 24 de abril, en relación con lo dispuesto en el art. 89.4 del Reglamento del Parlamento Vasco, en que solo se hacía referencia a que se podría decretar la suspensión temporal de los derechos y deberes de los parlamentarios en determinados supuestos, pero sin establecer un límite temporal, se afirmó que esa mera circunstancia, desde la perspectiva del art. 25.1 CE, “es suficiente como para que, acreditado su fundamento, procediera la estimación del recurso” (FJ 3).

14. Por tanto, la jurisprudencia constitucional, en interpretación y aplicación del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), desde la perspectiva de la taxatividad de las consecuencias jurídicas del delito, que está en conexión tanto con la protección del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) como con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), ha concluido que las sanciones que resultan indeterminadas en su límite máximo vulneran esta garantía materia por hacer inaccesible e imprevisible el alcance de la pena. Esta jurisprudencia, aplicada a la pena de prisión permanente revisable, determina que esta pena debe considerarse contraria a las citadas previsiones constitucionales, ya que, si bien establece un límite mínimo para poder acordar la suspensión de su ejecución a través de la institución de la libertad condicional, sin embargo, resulta indeterminada en cuanto a su extensión temporal máxima pudiendo llegar a ser indefectible de por vida.

II. Conclusión.

15. El Tribunal, a tenor de la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, ha decidido que en este momento histórico, en atención a un contexto internacional y regional todavía conmocionado y sacudido por recientes experiencias que propician excesivas demandas de seguridad en sacrificio de otros principios, aún resulta posible dejar al legislador orgánico un margen de regulación en esta materia.

Eso no impide afirmar que su presencia en nuestra legislación es un elemento de objetivo empobrecimiento de nuestro sistema jurídico democrático y un ejemplo de regresión civilizadora que lo convierte en una

anomalía histórica del actual sistema constitucional. Resulta contradictorio que haya sido precisamente el vigente régimen democrático, que constitucionalmente ha establecido y desarrollado una política criminal que somete las penas privativas de libertad al mandato de humanización y de su orientación hacia la reinserción social, el que haya reestablecido esta forma de pena especialmente nefanda que tuvo vetado el acceso al Código penal en los últimos cien años de nuestra historia y que se aleja de los principios liberales en el cumplimiento de las penas para ampararse en una deóntica retributiva.

Tenemos la firme convicción de que un régimen constitucional avanzado con los niveles de delincuencia que presenta la sociedad española dispone de los resortes e inteligencia suficientes para poder diseñar una política criminal acorde con los principios constitucionales, en particular con las exigencias que impone el principio que garantiza la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), el que establece que las penas han de estar orientadas hacia la reeducación, reinserción social (art. 25.2 CE) y las garantías de certeza que impone el principio de legalidad (art. 25.1 CE). Las supuestas demandas sociales que exigen la imposición de esta pena para delitos muy graves, aunque existieran, carecen de fuerza para desconocer los referidos principios. La madurez y grandeza de un Estado social y democrático de Derecho también se demuestra cuando es capaz de alzarse y mostrarse resistente con esas demandas supuestamente mayoritarias si materialmente suponen una regresión en la racionalidad de su ordenamiento penal y en las cuotas de avance civilizador que implica la propia democracia. Así lo impone también el compromiso intergeneracional. Es responsabilidad de cada generación reforzar la justificación del sistema jurídico democrático perfeccionando la protección de los derechos fundamentales y profundizando en los valores y principios vigentes con el fin de sentar precedentes que permitan a las generaciones futuras seguir avanzando en esa inmensa tarea de humanización.

Este voto compartido por los tres magistrados firmantes no hace referencia a la cuestión de si las condiciones de revisabilidad de la pena de prisión permanente revisable serían o no adecuadas desde el punto de vista constitucional, por entender el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón que no es necesario un mayor abundamiento respecto de la tajante inconstitucionalidad de la figura de la pena de prisión permanente revisable.

Madrid, a seis de octubre de dos mil veintiuno. Voto particular adicional que formula el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3866-2015

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular adicional por discrepar tanto de la fundamentación como del fallo de la sentencia recaída en el presente proceso de inconstitucionalidad, en cuanto desestima la pretensión planteada por los recurrentes tras considerar que la regulación legal de la posibilidad de revisar la pena de prisión permanente establecida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, es conforme con los derechos fundamentales a no ser sometido a penas inhumanas o degradantes, a la libertad personal y a la seguridad y a los diversos contenidos que integran el denominado principio de legalidad de las infracciones y sanciones penales (arts. 15, 17, y 25.1 y 2 CE), especialmente en cuanto establece el mandato de orientar las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social.

En lo que sigue, reiterando mi conformidad con el voto particular discrepante firmado junto con la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón y el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, en relación con las razones de fondo que justifican la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente, deseo expresar adicionalmente mi discrepancia específica con la concreta regulación legal de las posibilidades de suspensión de la ejecución de la referida pena, regulación que determina que dicha suspensión sea prácticamente inalcanzable.

1. Según expresa la mayoría, la desestimación de los aspectos nucleares del recurso de inconstitucionalidad formulado en relación con la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que introdujo en nuestro sistema penal la pena de prisión permanente, se fundamenta en considerar que la posibilidad otorgada al tribunal sentenciador de suspender condicionalmente su ejecución cuando pueda fundar la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social (art. 92 CP), impide apreciar la inconstitucionalidad que se reclama.

No cabe dudar de que una pena de prisión indefinida sería manifiestamente inconstitucional. Por ello, centraré ahora mi discrepancia en las características y requisitos exigidos por la previsión legal que permite sus-

penden su ejecución para, desde ellos, abordar las razones de inconstitucionalidad que han sido alegadas y desestimadas en la sentencia.

Con el fin de facilitar la exposición, mi disconformidad puede ser agrupada en tres aspectos: el carácter inicialmente indeterminado de la pena, la duración e intensidad de la reacción penal que contempla y las dificultades que impone al mandato constitucional según el cual las penas privativas de libertad han de estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social de los condenados.

Entiendo que los requisitos a que queda sometida la posibilidad abstracta de revisión de la pena de prisión permanente permiten anticipar que, en la mayor parte de los supuestos, la pena devendrá irrevisable de facto, dados los extensos límites mínimos de cumplimiento en prisión exigidos, las condiciones penitenciarias a que dicho cumplimiento queda sometido y los criterios que el tribunal sentenciador ha de tomar en consideración para acceder a suspender la ejecución de la pena.

El análisis diferenciado de cada uno de estos aspectos que, no obstante, se hallan intrínsecamente relacionados, no debe distraer la atención de su enjuiciamiento constitucional conjunto, pues es la suma de déficits que aprecio la que considero debiera haber llevado a la estimación, en su mayor parte, del recurso de inconstitucionalidad analizado, dando lugar a una intervención legislativa precisa y acorde con nuestro entendimiento de las normas y principios constitucionales en los que la impugnación se halla sólidamente fundada.

2. Como punto de partida debo poner de relieve que, a diferencia del resto de las penas privativas de libertad (arts. 36, 76 y 78 bis CP), la pena de prisión permanente revisable no tiene duración determinada ni límite máximo de cumplimiento.

Su carácter indefinido solo muta cuando así lo aprecia el tribunal sentenciador acordando la suspensión de la ejecución de la pena; posibilidad para la cual se exige en la ley el cumplimiento de tres requisitos básicos, que tienen que ver: (i) con el tiempo ya transcurrido de cumplimiento efectivo en prisión; (ii) con la previa clasificación penitenciaria en tercer grado del penado y (iii) con la apreciación judicial de un pronóstico favorable de reinserción social. Y así:

a) El requisito temporal: la suspensión de la ejecución de la pena solo puede otorgarse una vez superado un límite mínimo de cumplimiento; esto es, una vez el condenado haya extinguido un mínimo de veinticinco años de su condena. Este plazo se extiende hasta treinta años si el penado ha sido condenado por dos o más delitos; y hasta treinta y cinco años en los delitos de terrorismo.

b) La clasificación en tercer grado: debe ser autorizada por el tribunal sentenciador previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, pero no podrá efectuarse hasta que el penado haya cumplido un mínimo de quince años de prisión efectiva (regla general); que se amplía a dieciocho, veinte o veintidós años si el penado ha sido condenado por dos o más delitos graves. En los casos de terrorismo, se exige el cumplimiento efectivo de veinte años de prisión si se trata de un solo delito, y de veinticuatro o treinta y dos años en caso de concurso de delitos. Y, dada la naturaleza de la pena impuesta, dicho pronóstico será difícilmente obtenible.

c) La apreciación judicial de un pronóstico favorable de reinserción social: conforme al art. 92.1 c) CP, es necesario que el tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, 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, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.

En el caso de delitos referidos a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo se establecen requisitos sustantivos adicionales (art. 92.2 CP). En todo caso, el cumplimiento de los requisitos es obligado y acumulativo. Hasta tanto no se cumplan todos los requisitos legales expuestos, la privación de libertad se mantiene durante el resto de la vida biológica del penado.

3. La opinión mayoritaria de la que disiento rechaza el cuestionamiento constitucional de la regulación legal de la pena de prisión permanente poniendo el acento en la posibilidad legal de que su suspensión sea judicialmente acordada. Siguiendo el método de análisis propuesto por la STEDH

(Gran Sala) de 9 de julio de 2013, en el asunto Vinter y otros c. Reino Unido, se concluye ahora que la regulación impugnada es conforme a la Constitución en tanto supera el estándar mínimo de respeto a los derechos alegados establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

No cabe compartir dicha conclusión. Respetar el Convenio no es, en todos los casos, respetar la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos expresa un estándar mínimo común para todos los países firmantes que la Constitución de cada estado puede incrementar, lo que impide una traslación mimética de sus pronunciamientos que ignore las diferencias normativas existentes entre aquella y este (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6). En este caso, dicho estándar mínimo se refiere únicamente a la compatibilidad de la prisión perpetua con el art. 3 CEDH, que prohíbe las penas o tratos inhumanos o degradantes, pero no toma en consideración el resto de los mandatos del Convenio que puedan ser equivalentes a los que han sido alegados en el recurso de inconstitucionalidad (proporcionalidad, taxatividad y mandatos de reeducación y reinserción social).

Adicionalmente, las rigurosas condiciones exigidas por el art. 92 CP para acceder a suspender la ejecución de la pena nos alejan cuantitativamente de los modelos europeos de referencia y, de facto, dificultan extraordinariamente la expectativa del penado de ser puesto en libertad, haciéndola irredimible en la mayor parte de los supuestos. En la propia resolución del tribunal europeo que sirve como guía al razonamiento de la mayoría, se recuerda que una gran mayoría de Estados firmantes o bien no prevén la pena a cadena perpetua o, en el caso de que la prevean, establecen un mecanismo que garantiza la revisión de las penas a cadena perpetua después del transcurso de un periodo de tiempo de su cumplimiento, normalmente después de haber cumplido veinticinco años de pena de prisión (§ 117).

a) Tras la reforma legal impugnada, en nuestro ordenamiento, veinticinco años de prisión efectiva constituyen el límite mínimo de cumplimiento, pero no es el único que se prevé. En esa medida, las apelaciones al contexto internacional no resultan suficientemente convincentes. El denominado periodo de seguridad, el plazo de cumplimiento mínimo en prisión exigido por la reforma legal analizada, establece los veinticinco años de cumplimiento efectivo como límite mínimo; pero en la mayor parte de los supuestos, atendida la existencia de varios delitos o su naturaleza, se exige el transcurso de periodos más extensos de cumplimiento (veintiocho, treinta

o incluso treinta y cinco años de prisión), transcurridos los cuales las posibilidades reales de reinserción devienen meramente ilusorias. En la propia resolución desestimatoria (FJ 7) se ha de reconocer que otros países europeos no prevén penas de prisión permanente o establecen plazos mínimos de cumplimiento que están por debajo de los previstos en la Ley Orgánica 1/2015; así ocurre en países como Dinamarca, Finlandia, Austria, Bélgica, Alemania o Suiza, en los que se fija en un periodo de quince años o menor.

No cabe desconocer que en muchos de los casos, tras la reforma penal, al establecer los delitos a los que se asocia la imposición de la pena de prisión permanente se configura un auténtico concurso real de delitos. Así ocurre con los asesinatos precedidos de cualquier ataque a la libertad sexual, o los que se producen en un contexto de pertenencia a un grupo u organización criminal (art.140.1 y 2 CP) o a una organización terrorista (art. 78 bis.3), situaciones estas en las que el propio contexto está ya definiendo otra actividad delictiva que concurre con el atentado a la vida humana. En tal medida, los periodos de seguridad aplicables serán usualmente superiores a veinticinco años de prisión efectiva.

b) Tampoco resulta asumible la otra apelación al contexto internacional que se formula al justificar la constitucionalidad de la pena. En modo alguno constituye un término de comparación equiparable la referencia a las previsiones del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Tanto los motivos que llevaron a su creación como los crímenes que trata de combatir se distancian del fundamento y finalidad de un sistema penal nacional ordinario para delitos comunes.

En cuanto a la finalidad de la Corte Penal Internacional y la naturaleza de los delitos que son de su competencia, puede leerse en su preámbulo que se tuvo presente que “millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad”, por lo que se establece para conjugar “graves crímenes [que] constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”. Estos crímenes, de extrema gravedad en todos los casos, son los siguientes: el crimen de genocidio; los crímenes de lesa humanidad; los crímenes de guerra; y el crimen de agresión (art. 5); este último delito se refiere a aquel acusado que “estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, [...] planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación ma-

nifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”. No son contextos ni delitos equiparables a los que se contemplan en la reforma.

En cuanto a las penas imponibles (art. 77), pese a que en la determinación de la finalidad de las penas en el Derecho penal internacional no prima su carácter resocializador o rehabilitador, presente en la mayor parte de los Derechos nacionales de los países democráticos, la pena de reclusión a perpetuidad que contempla el Estatuto es siempre facultativa, además de revisable. No es obligatoria; solo podrá imponerse “cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”. De hecho, tal eventualidad no se ha producido. Hasta la fecha la pena de reclusión a perpetuidad no ha sido impuesta en ningún caso. Y si llegara a imponerse, el límite mínimo de cumplimiento para acceder a su revisión es de veinticinco años (art. 110.3); límite que no puede excederse en ningún caso, al contrario de lo que sucede en la regulación establecida en nuestro Código penal, que admite su elevación hasta treinta e incluso treinta y cinco años de prisión efectiva.

En definitiva, tanto el carácter facultativo de la pena, como su finalidad y la naturaleza colectiva y específica gravedad de los delitos que justifican su eventual imposición, impiden equiparar esta regulación con la que ha sido objeto de impugnación constitucional.

c) Para justificar su conformidad con la Constitución, la decisión de la mayoría (FJ 7) alude también a la intensa gravedad de las penas determinadas de prisión ya previstas antes de la reforma por la Ley Orgánica 1/2015 para algunos delitos graves. Se citan, específicamente, los delitos de asesinato (arts. 139 y 140); homicidio del Rey, de la Reina, Príncipe o Princesa de Asturias; atentados contra personas con resultado de muerte que se cometen actuando al servicio o colaborando con las organizaciones o grupos terroristas (art. 572), y delitos de genocidio y lesa humanidad (arts. 605, 607 y 607 bis), todos ellos del Código penal. Se refiere también la mayoría a los exigentes periodos de seguridad que, antes de la reforma, venían establecidos en el vigente art. 78 CP para los casos de concurso de delitos de extrema gravedad.

De nuevo, debo poner de relieve que el término de comparación no es equivalente ni, por ello, pertinente. No resulta adecuado poner en relación los tiempos máximos de cumplimiento de un conjunto de penas determinadas impuestas en diferentes sentencias por una pluralidad de delitos dis-

tintos, jurídicamente enjuiciados o enjuiciables en un solo proceso, con los tiempos mínimos exigidos para el cumplimiento de una pena indeterminada. Allí donde antes se presentaba la más desfavorable de las hipótesis, ahora se expresa la más benigna. Y siempre con la posibilidad de que la duración se extienda aún más o de forma indefinida. No solo es la duración mínima de la prisión perpetua sino su propia naturaleza indeterminada la que exige un juicio estricto y diferente de su constitucionalidad que, en mi opinión, no se supera por las razones que ya han sido apuntadas.

4. Cabe añadir una objeción adicional relativa a las condiciones de cumplimiento y a la configuración legal de los supuestos en los que se prevé su imposición.

a) Una primera discrepancia general con el criterio de la mayoría del colegio de magistrados debe ser expuesta: el enjuiciamiento constitucional de la restricción de la libertad que impone la norma recurrida no puede ser resuelto, como de alguna forma se propone, por referencia al mejor de los supuestos de aplicación posibles, es decir, a aquel en el que la suspensión de la ejecución se produce transcurridos veinticinco años de cumplimiento.

Entiendo, por el contrario, que tratándose de penas de larga duración no pueden ser obviadas las peores hipótesis que establece y admite la norma, esto es, que la duración de la privación de libertad sea de más larga duración, o indefinida, por mantenerse un pronóstico de peligrosidad criminal hasta que la natural minoración de su capacidad física se vea minorada por la edad biológica del penado.

Por ello, un adecuado juicio de constitucionalidad de la regulación legal exigía haber evaluado también la certeza, determinación y flexibilidad de los criterios de aplicación de la suspensión de la ejecución que abre la puerta a declarar el cumplimiento definitivo.

El art. 92.1 c) CP establece los criterios que el tribunal sentenciador habrá de valorar para fundar su pronóstico sobre la reinserción social del reo; son los siguientes: “la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, 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”.

Se trata de criterios de valoración incierta en un juicio pronóstico que no se apoya de forma decidida en la evolución personal del reo, en su propia conducta durante los veinticinco años de cumplimiento mínimo, sino también en la toma en consideración del pasado (sus antecedentes, el delito, los bienes jurídicos afectados, su personalidad) y de un difícil juicio de riesgo futuro que atiende a criterios sobre los que el penado no puede incidir con su autonomía personal, como la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución, y sus circunstancias familiares y sociales.

b) Al hacer el juicio de proporcionalidad también debieron haberse tomado en consideración los supuestos de hecho, las conductas delictivas a las que, según la previsión legal, la pena se aplica.

Así se propone en el recurso de inconstitucionalidad al impugnar los preceptos de la parte especial que asocian la pena a conductas determinadas. En muchos de los casos constituyen objetivamente situaciones de concurso de delitos en los que la reacción penal se exagera. Así viene ya ocurriendo en los delitos de asesinato de personas especialmente vulnerables, o subsiguientes a cualquier delito contra la libertad sexual, o cometidos por quien forma parte de una organización criminal (art. 140 CP); y en los casos de terrorismo.

En las escasas resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo en relación con varias condenas de prisión permanente ya impuestas, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el órgano jurisdiccional superior en su orden, ha alertado sobre la previsión legal en los siguientes términos literales (STS núm. 418/2020, de 21 de julio, FJ 6.2):

“Esta Sala no ha sido ajena, en alguno de sus precedentes, a una línea doctrinal de intensa crítica al valorar los efectos jurídicos de la aplicación de la prisión permanente revisable. Hemos advertido de los inconvenientes acarreados por una decisión de política legislativa representada por la Ley Orgánica 1/2015, 30 de marzo, que implicaba –decíamos entonces– la resurrección de un denostado precedente legislativo que hundía sus raíces históricas en el Código penal de 1848. Aludíamos también a la equívoca cobertura del Derecho comparado, invocada por el legislador para justificar su reforma, que prescindía de otros datos que singularizan, frente al

nuestro, algunos de esos modelos comparados (cfr. SSTS 716/2018, 16 de enero, y 5 de mayo de 2020, recaída en el recurso núm. 10461/2019).

En el presente caso, de lo que se trata es de dar respuesta al interrogante acerca de si la intencionalidad reduplicada que anima al autor puede justificar la imposición de la más grave de las penas previstas en nuestro sistema. Y hacerlo sin erosionar los principios que informan la aplicación del Derecho penal. El legislador convierte el homicidio en asesinato y castiga este con la pena de prisión de quince a veinticinco años cuando la muerte se ejecuta para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra (arts. 138.1 y 139.1.4 CP). Pero impone la pena de prisión permanente revisable cuando la muerte fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima (art. 140.1.2 CP).

La controversia, desde luego, está presente en el análisis de una reforma que aborda con trazo grueso la regulación de uno de los delitos más graves de nuestro sistema penal. El tono crítico frente a las carencias técnicas de la reforma campea en buena parte de las aportaciones dogmáticas sobre la materia. Voces autorizadas han llamado la atención acerca de la desproporción que late en el juego combinado de esos preceptos. La agravación no obedecería a un mayor contenido de injusto, ni a un juicio de reproche formulado en estrictos términos jurídicos. Se trataría, por el contrario, de abrir la puerta al Derecho penal de autor que convierte el reproche moral en el débil sostén de una injustificada agravación. Estaríamos en presencia, además, de una defectuosa técnica legislativa que manosea la prohibición del *bis in idem*, con una errónea delimitación de los tipos penales, en la medida en que si la muerte es subsiguiente a la agresión sexual, lo normal será que busque evitar su descubrimiento, circunstancia que, por sí sola, ya convierte el homicidio en asesinato del art. 139.1.4 del CP”.

Sirva esta reflexión en este ejemplo concreto, uno de los posibles, para poner de relieve la oportunidad perdida de abordar la regulación en su conjunto en el juicio de constitucionalidad, a la vista de las previsiones establecidas en la parte especial del Código penal también afectada por la reforma. Aun en el mejor de los casos, cuando la pena llega a ser suspendida, condicional o definitivamente, transcurridos más de veinticinco años desde que se inicia su cumplimiento, la reacción penal resulta en ocasiones objetivamente desproporcionada.

5. Por último, en el análisis ya realizado he apuntado en diversos momentos las razones que enfrentan la regulación de la prisión permanente con el mandato resocializador al que constitucionalmente debe quedar orientado, ex art. 25.2 CE, el cumplimiento de las penas privativas de libertad. He hecho referencia a su duración mínima, a su larga duración en régimen de cumplimiento efectivo, a su indeterminación, a su forma de cumplimiento que veda durante muchos años –de quince a treinta y dos– el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria con una intensa restricción de los beneficios penitenciarios, así como con criterios de revisión intensamente anclados en el pasado, en realidades sobre las que la evolución personal del interno no puede incidir.

Como ya he expuesto antes, incluso en las situaciones más favorables y benignas se produce una traslación legislativa de los fines retributivos de la condena a su ejecución, desplazando así a los que, constitucionalmente, deben orientar el cumplimiento de la pena. Tal decisión legislativa, plasmada en la exposición de motivos de la reforma, orilla nuestra tradición jurídica y la normativa penitenciaria vigente, que deviene inaplicable de hecho en los casos de prisión perpetua. Este conjunto de características me lleva a considerar que la regulación legal de la pena de prisión permanente desatiende el mandato de resocialización expresamente recogido en la Carta Magna como principio orientador del sistema de penas privativas de libertad (art. 25.2 CE).

Expertos en Derecho penitenciario vienen poniendo de relieve la dificultad de aplicar un programa de tratamiento a quien no tiene expectativa cierta de libertad; han puesto también el acento, empíricamente constatado, en los indeseables efectos que el internamiento continuado en régimen de cumplimiento efectivo tiene sobre el desarrollo de la personalidad de las personas condenadas. Las tachas de desproporción e indeterminación se extienden fundadamente a los periodos de seguridad que se prevén en la ley con un marcado fin retribucionista. No se ha intentado que las diversas finalidades de la pena, legítimas, se cohonesten en concordancia práctica. Simplemente, la finalidad retribucionista desplaza de hecho a cualquier otra consideración en muchos supuestos.

No se trata de analizar si la posibilidad de reinserción queda anulada, sino si la regulación la favorece o la posibilita. Considero que este tribunal ha perdido la oportunidad de dar contenido material a un principio expresamente recogido en la Constitución que representa el compromiso fuerte

del constituyente con la finalidad resocializadora de la pena. Atender a la culpabilidad es el criterio más objetivo posible para fijar la duración de la pena; su forma de cumplimiento, individualizado conforme a un sistema progresivo, fue la apuesta de la primera Ley Orgánica –1/1979, general penitenciaria–, aprobada por unanimidad en el Parlamento surgido de la nueva Constitución. Ante esta tesitura, la tarea moderadora y de definición del contenido de los derechos que compete a este tribunal pudiera haber tenido mucho más recorrido y hubiera podido reducir los previsibles efectos desocializadores que se anuncian como consecuencia lógica del régimen de cumplimiento penitenciario que se impone desde el Código penal.

A lo expuesto he de añadir que la modificación legal cuestionada, pese a su indudable relevancia en el sistema general de penas y su indudable incidencia sobre el sistema penitenciario de ejecución, no ha sido acompañada de regulación o modulación normativa alguna en el ámbito penitenciario que establezca la forma de cumplimiento de esta pena de larga duración asociada a la comisión de delitos graves, de modo que son los mecanismos de cumplimiento de las penas determinadas los que habrán de aplicarse a la prisión permanente.

Solo me resta concluir señalando que la voluntad retributiva que expresa la ley es políticamente legítima, pero su formulación legal encuentra su límite en la Constitución, por lo que, también desde la perspectiva aquí analizada considero que no solo su duración abstracta, eventualmente perpetua, sino también los inflexibles periodos de seguridad establecidos en la Ley Orgánica 1/2015, que impiden el acceso al tercer grado durante el cumplimiento de la pena, no son necesarios ni compatibles con los mandatos de proporcionalidad, taxatividad y reinserción social establecidos en el art. 25 CE.

Madrid, a seis de octubre de dos mil veintiuno.

CAPÍTULO XI

PRISIÓN PREVENTIVA

33.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 08/09/21

El art. 58.3 del Código Penal debe ser interpretado en el sentido de que los hechos objeto de la nueva condena fueran conocidos por el autor con posterioridad a la prisión provisional aplicada de forma indebida.

En Madrid, a 8 de septiembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina, en materia de vigilancia penitenciaria, formalizado por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por el interno don Gerónimo, representado por la Procuradora de los Tribunales, doña Irene, bajo la dirección letrada de don Joaquín, contra el auto dictado en fecha 12 de enero de 2021, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Segunda, en el Rollo 1181/2020 y por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el aquí recurrente contra el Auto de 30 de octubre de 2020 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Cataluña, dictado en expediente de abono de condena núm. 42108. Ha sido parte el MINISTERIO FISCAL.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El penado solicitó le fuera abonado en la Ejecutoria de la Audiencia Provincial de Tenerife, Sección 2ª, PA 83/2015 el periodo de tiempo de prisión preventiva sufrido en otro procedimiento entre los

días 21 de diciembre de 2009 y 17 mayo de 2010. La causa en la que se adoptó esa medida de prisión provisional es la de Diligencias previas núm. 262/2008 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Mula, posteriormente PA 52/2016 seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 16 de Sevilla, -a la causa que cumple en la actualidad el interno PA 83/2015 seguida ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife-, en la que en fecha 8 de marzo de 2016, se dictó por el Juzgado de Instrucción nº 16 de Sevilla auto de sobreseimiento.

SEGUNDO.- La Audiencia de Santa Cruz de Tenerife, Sección Segunda, con fecha 12 de julio de 2016, le condenó junto a seis personas más, como autor de un delito continuado de estafa y de un delito también continuado de falsedad en documento mercantil, cuyo fallo es, respecto al aquí recurrente en unificación de doctrina, del tenor literal siguiente:

“Que debemos condenar y condenamos:

A D. Gerónimo, como autor responsable de un delito continuado de estafa, ya definido, sin que concurren circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, a la pena de prisión de tres años, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; por el delito continuado de falsedad en documento mercantil, ya definido, a la pena de prisión de dos años, multa de once meses, con cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal en caso de impago y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se le impone el pago de las costas procesales en proporción de dos décimos de las causadas.

En concepto de responsabilidad civil deberá indemnizar a los perjudicados del fundamento noveno de su responsabilidad, en la cantidad de 42.083,3 euros, con el interés legal del artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. [...].

TERCERO.- El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Cataluña, (Expediente 42108) dictó Auto, con fecha 1 de octubre de 2020, cuya Parte Dispositiva contiene el siguiente pronunciamiento:

“Procede la denegación del abono del tiempo de prisión preventiva solicitada por referirse a hechos delictivos cometidos con posterioridad a aquella medida cautelar.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio fiscal, al interno a través del Centro Penitenciario y a éste mediante testimonio, haciéndoles saber que contra la misma puede interponerse recurso de reforma en el plazo de tres días (artículo 211 Ley de Enjuiciamiento Criminal), o de apelación que se admitirá en un solo efecto y podrá interponerse, bien en forma subsidiaria en el mismo plazo, bien directamente en el plazo de cinco días de acuerdo con lo establecido en el art. 766 del texto legal citado, mediante escrito con firma de letrado y si no lo tuviera se le designará de oficio. El recurso debe presentarse en este Juzgado. La presente resolución es ejecutable”.

CUARTO.- Contra el Auto más arriba reseñado, el interno Gerónimo interpuso, en tiempo y forma, recurso de reforma, que fue desestimado por Auto de 30 de octubre de 2020 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2.

QUINTO.- No satisfecho con la resolución dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y acogiéndose a su derecho, por la representación del condenado se interpone recurso de apelación ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, alegando una supuesta infracción por falta de aplicación del art. 58.2 del Código Penal.

Con fecha 12 de enero de 2021, la Audiencia Provincial dicta Auto con el siguiente pronunciamiento:

“Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Geronimo contra el auto de fecha 30 de octubre de 2020 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número dos de Cataluña en los autos de expediente abono condena número 42108 y, en consecuencia, confirmamos íntegramente dicha resolución, con declaración de oficio de las costas derivadas de este recurso.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. que lo encabezan.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes procesales, con indicación de su firmeza”.

SEXTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina, en materia penitenciaria, por la representación de don Gerónimo , recurso que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Su-

premo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

SÉPTIMO.- El interno formalizó el recurso para unificación de doctrina, alegando los siguientes motivos de casación:

Motivo primero.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim., por inadecuada interpretación del art. 58.3 del Código Penal.

Motivo segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo establecido en el art. 852 LECrim., y 5.4 de la LOPJ, por infracción de los arts. 9.3 y 25.1 de la Constitución, habida cuenta de que se habría realizado, siempre a juicio del recurrente, una interpretación analógica prohibida del art. 58.3 del CP, ocasionándole una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, recogida en el art. 24.1 de la CE.

OCTAVO.- Instruido el Ministerio Fiscal, no consideró necesaria la celebración de vista, apoyando el primer motivo del recurso interpuesto, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 25 de mayo de 2021.

NOVENO.- Por diligencia de ordenación de 25 de mayo tiene por incorporado el anterior escrito y se da traslado a la representación del recurrente por plazo de tres días conforme al artículo 882.2º LECrim. El recurrente en escrito de 28 de mayo presenta sus alegaciones de conformidad con lo expuesto en la formalización del recurso de casación.

DÉCIMO.- Por providencia de 22 de julio de 2021 se señaló el presente recurso para deliberación y fallo el día 7 de septiembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- La finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria, –como ha explicado, recientemente y por todas, nuestra sentencia número 73/2021, de 28 de enero–, es la de procurar la unidad del orden normativo jurídico-penal, en la referida materia, supervisando la aplicación de las normas con el propósito de cimentar el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos frente a las mismas. Las partes en conflicto han tenido ya la oportunidad de agotar en defensa de sus pretensiones una previa doble instancia judicial, teniendo allí ocasión

de depurar todos aquellos aspectos fácticos y jurídicos que configuran la controversia, de modo que en este trance casacional únicamente será dable someter a la consideración de este Tribunal la corrección de la doctrina legal aplicable, resolviendo esta Sala Casacional las discrepancias interpretativas entre los diversos órganos jurisdiccionales a quienes corresponda resolver tales materias. Por eso, exige este recurso la concurrencia de dos requisitos: identidad de supuesto legal de hecho y contradicción de doctrina legal aplicada.

El primero de ellos, –identidad de supuesto legal de hecho y de fundamentación jurídica–, supone la comprobación inicial de que se trata de supuestos sustancialmente iguales, que, por consiguiente, debieron haber merecido la misma respuesta judicial y que, sin embargo, ésta fue diversa, en función de una diferente interpretación de un mismo precepto legal, que debe ser corregida o unificada por esta Sala. En definitiva, lo que se pretende salvaguardar con este requisito es el principio de igualdad en la aplicación de la ley, y consiguientemente, el de seguridad jurídica. El principio de identidad de la norma se traduce en la identidad de supuesto de hecho (en el sentido de la descripción de aquellos elementos fácticos que conforman su previsión normativa) y el de consecuencia jurídica derivada de la concurrencia de tal supuesto de hecho. Por otro lado, también es evidente que, si las particularidades fácticas del caso sometido a la valoración jurídica de uno u otro tribunal, son distintas, o si la norma jurídica permite una cierta discrecionalidad en su aplicación, el recurso no podrá prosperar, porque no se habrá producido desigualdad alguna de criterio, sino la aplicación de unos parámetros interpretativos diversos que se justifican en una sustancial falta de igualdad, o son, en otro caso, fruto de la corrección en la respuesta jurídica que faculta aquella discrecionalidad. Finalmente, cuando la resolución impugnada haya valorado aspectos personales, fundamentalmente cuando deban tenerse en consideración informes personalizados de conducta o un pronóstico de comportamiento futuro, no podrá declararse que el supuesto legal de hecho de la norma es sustancialmente idéntico, y en consecuencia, el recurso no podrá prosperar. No puede olvidarse que, en muchos casos, en materia penitenciaria, la aplicación de la ley está basada en la individualización de conductas.

El segundo requisito se refiere a la existencia cierta de una contradicción en la aplicación normativa, o lo que es lo mismo, a la comprobación de que con anterioridad un órgano judicial, incluido este propio Tribunal

Supremo, se haya pronunciado de forma diversa a la resolución impugnada. Este requisito justifica que no puedan acceder directamente ante esta Sala todo tipo de discrepancias con la interpretación que se ha realizado en el supuesto concreto enjuiciado, a modo de un recurso de casación directo, sino que es precisa la previa discrepancia de criterios aplicativos de la norma jurídica con respecto a la de contraste. Deberán alegarse en consecuencia, al menos, dos resoluciones judiciales: una, la impugnada, que podrá ser objeto de corrección por este Tribunal Supremo; y otra, la de contraste (una o varias), que evidencie, a juicio del recurrente, que el derecho penitenciario se aplicó de forma diferente ante otro supuesto sustancialmente idéntico al que resuelve la sentencia impugnada. Recapitulando: las características de este 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.

Desde el plano negativo, –igualmente como advierte la resolución ya citada–, 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 puede finalmente considerarse infringida la doctrina legal cuando su aplicación dependa de comportamientos individualizados de conductas o informes de pronóstico o diagnóstico personal.

En coherencia con todo ello, al formalizarse el recurso ante esta Sala, no podrá fundamentarse, en puridad, en motivos vinculados a la estricta infracción de ley ni en el quebrantamiento de forma, sino que únicamente son admisibles aquéllos que invoquen infracción de doctrina jurisprudencial o contradicción en la aplicada por distintos órganos jurisdiccionales. La infracción constitucional que siempre es alegable como motivo casacional, únicamente tendrá espacio operativo en esta clase de recurso como manifestación derivada de una posible inobservancia del derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica.

PRIMERO.- Ya se comprenderá, por lo que hasta aquí va dicho, que siguiendo la sugerencia que al respecto formula el Ministerio Público, los

dos motivos de impugnación en los que se estructura el presente recurso, infracción de ley –por incorrecta aplicación del artículo 58.3 del Código Penal–, y vulneración de derechos fundamentales –como precipitado directo de dicha denunciada aplicación indebida–, deban ser abordados de manera conjunta. En síntesis, censura el recurrente, por un lado, que la mayor parte de los hechos que configuraron el delito continuado de estafa por el que Gerónimo fue condenado por la Audiencia Provincial de Tenerife, Sección 2ª, en su sentencia de fecha 12 de julio de 2.016, habían sido cometidos con anterioridad a que el mismo ingresara en prisión provisional en la causa entonces seguida ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Mula (el día 21 de diciembre de 2009, situación en la que permaneció hasta el siguiente 17 de mayo). Admite el recurrente que, tras ser puesto en libertad, continuó Gerónimo protagonizando otros hechos semejantes, finalmente integrados también en el delito continuado de estafa. Por lo que respecta al delito, también continuado, de falsedad en documento mercantil, por el que igualmente fue condenado por la Audiencia Provincial de Tenerife, razona el recurrente que la falsedad empleada como medio para provocar el engaño se pergeñó en todo caso, con anterioridad a la entrada en prisión provisional de Gerónimo. En síntesis, se queja el recurrente de que, sobre la base de una construcción normativa, cual lo es sin duda la figura misma del delito continuado, se haya procedido por los órganos de primera y segunda instancia, a efectuar una “aplicación analógica”, desde luego perjudicial para el condenado, de la disposición contenida en el artículo 58.3 del Código Penal. Por otro lado, se argumenta que la finalidad que dicho precepto persigue aparece del todo ausente en este caso, entrando lo resuelto en contradicción con la exégesis del precepto mantenida por este Tribunal Supremo en las sentencias de contraste que el recurrente invoca (en particular, números 808/2000, de 11 de mayo; 2394/2001, de 18 de diciembre; y 1021/2005, de 20 de septiembre).

SEGUNDO.- 1.- Hemos de comenzar señalando que Gerónimo padeció una situación de privación de libertad, prolongada entre los días 21 de diciembre de 2009 y 17 de mayo de 2010, que ha de reputarse indebida, tomado en cuenta que la causa en la que dicha decisión se acordó resultó finalmente sobreseída con relación al mismo. Ya el propio artículo 5.5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, proclama que toda persona víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones de ese artículo tendrá derecho a una reparación. Así las cosas, es claro que dicha privación de libertad, indebida a la luz de los posteriores acontecimientos procesa-

les, debe ser reparada. Es cierto que son varias las formas de reparación que nuestro ordenamiento jurídico contempla. Sin embargo, las mismas no resultan equivalentes, intercambiables o susceptibles de ser elegidas de manera discrecional, con indiferencia de grado o prelación. Como sucede, con carácter general, –más todavía cuando se trata de la vulneración de un derecho fundamental–, el ordenamiento jurídico procura, cuando ello es posible, la satisfacción del daño producido en términos de identidad (“in natura”). Y así, nada más natural o razonable que reparar la privación de libertad padecida de forma indebida con el correspondiente abono a la pena, legítima e inobjetable, que resultara impuesta al mismo individuo en una causa distinta. Solo cuando el daño causado no puede ser reparado de forma estructuralmente idéntica a la lesión padecida, se abre paso la reparación por “equivalente”, la compensación económica que, si bien no restaña de forma plena o exacta el daño indebidamente causado, tiende a compensarlo en términos económicos. Por eso, ya en una de las sentencias de contraste que el recurrente invoca, concretamente en la número 1021/2005, de 20 de septiembre, veníamos a señalar: «No tiene sentido acudir al sistema de indemnización por error judicial o por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, previsto en los arts. 292 a 297 L.O.P.J., si es posible computar la privación de libertad sufrida preventivamente en otra causa distinta a aquélla en la que se acordó».

Así las cosas, la imposibilidad de reparación “natural” del daño indebidamente sufrido puede obedecer aquí, fundamentalmente, a dos razones: por un lado, a la inexistencia de un pena legítima, privativa de libertad, a la que pudieran ser abonados los días en los que de manera indebida fue privada la persona de su libertad deambulatoria; y, por otro, a la existencia de razones de peso, que habrán de ser interpretadas de un modo restrictivo, que desaconsejen fuertemente el referido abono, no quedando, en tal caso, más alternativa que la reparación económica o por equivalente.

2.- En el mencionado contexto se enmarca el artículo 58 del Código Penal. Determina, en primer lugar, que el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente en una determinada causa será abonado en su totalidad por el Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma. No se trata aquí, evidentemente, de compensar un daño indebido, sino de incorporar al cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad impuestas el tiempo de privación ya padecido provisionalmente. Sin embargo, cuando ello no fuera posible, bien por la

posterior inexistencia de una pena privativa de libertad, bien debido a que la impuesta presentara una extensión temporal menor que la privación provisionalmente padecida, el número 2 de ese mismo precepto, abre paso, también con carácter general, a la posibilidad del abono en una causa distinta (previa la comprobación de que no se hubiere producido ya en otra). A modo de excepción, que insistimos debe ser interpretada de manera restrictiva, y como cláusula de cierre del sistema, el artículo 58.3 del Código Penal, determina que: “Solo procederá el abono de prisión provisional sufrida en otra causa cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar”.

No es difícil desentrañar el sentido de esta precaución normativa. Efectivamente, si resultara posible que, padecida una privación de libertad indebida en un procedimiento –que finalmente concluyese con el dictado de una sentencia absolutoria, con un sobreseimiento o, en definitiva, con cualquier resolución que le ponga término sin imponer una pena privativa de libertad–, aquélla resultara abonable a las responsabilidades que eventualmente pudieran recaer como consecuencia de hechos cometidos con posterioridad, tanto significaría como otorgar a la persona concernida por dicho “abono para el futuro” una suerte de “pase”, “vale” o “salvoconducto” para delinquir, al menos, hasta el límite del tiempo que ya hubiera estado privado, indebidamente, de libertad, sin arriesgar con ello responsabilidad personal alguna. Un abono concebido en esos términos vendría a erigirse en una suerte de inadmisibles factor criminógeno, cuya existencia misma comportaría una forma de indeseable promoción o favorecimiento de conductas penalmente ilícitas. Lo explicaba, por ejemplo, nuestra sentencia, también citada por el recurrente como resolución de contraste, número 808/2000, de 11 de mayo, señalando: «no se permite el abono de la prisión provisional en causa diferente a aquella en que tal prisión se acordó cuando el reo conoce la sentencia que le absolvió o le impuso pena inferior a la privación de libertad ya sufrida como medida cautelar y puede delinquir sabiendo que no va a cumplir la pena por tal abono o que la va a cumplir en cuantía menor a la legalmente prevista. Esa licencia para delinquir, como expresivamente dice la sentencia de esta Sala de 23-3-98, constituye un factor criminológico que ha de evitarse».

TERCERO.- 1.- Lo mismo la resolución dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Cataluña, que la pronunciada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tenerife, desestimando el recurso

de apelación interpuesto contra la primera, vienen a razonar, –argumento que igualmente hace propio aquí el Ministerio Público–, que habiendo sido Gerónimo puesto en libertad, en otro procedimiento, el día 17 de mayo de 2010, lo cierto es que una parte sustancial de los hechos por los que resultó condenado en esta causa fueron cometidos con posterioridad. Y estos últimos, los posteriores, se alcanzan ya, por sí mismos, para colmar las exigencias de los delitos continuados de estafa y falsedad en documento mercantil que determinaron el dictado de la sentencia condenatoria. Entienden así que deben ser actuadas las prevenciones que se contienen en el artículo 58.3 del Código Penal, en tanto la medida cautelar no resulta posterior “a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar”.

2.- No participa este Tribunal del anterior punto de vista. No cabe duda de que si la totalidad de los hechos que integraron el delito continuado de estafa (y falsedad) hubieran tenido lugar con posterioridad a la adopción de la medida cautelar que se pretende abonar, –con los matices que añadiremos más adelante acerca del momento preciso en el que ha de fijarse la frontera temporal–, el indeseable factor criminógeno que el precepto comentado pretende conjurar, abogaría por reparar la indebida privación de libertad a través de una equivalencia económica. Creemos, sin embargo, que en las resoluciones referidas el razonamiento ofrecido, aparentemente sólido, comienza erróneamente por el final. Pide principio. En efecto, no es menos cierto que, conforme con claridad resulta del relato de hechos probados de la sentencia que aquí se ejecuta, también una buena parte de los hechos que integraron la continuidad delictiva se produjeron antes de que Gerónimo entrara en prisión provisional por otra causa, antes del día 21 de diciembre de 2009. Y lo es igualmente que ese conjunto de conductas anteriores, se alcanzaban ya también para integrar, por sí mismas, la continuidad delictiva de la estafa y la falsedad documental. Este grupo de hechos, anteriores a la entrada en prisión provisional de Gerónimo, ya resultaba merecedor de sanción penal y, no cabe duda, si la misma hubiera recaído solo como exclusiva consecuencia de ellos, hubiera determinado el abono en esta causa de aquella privación de libertad. No consideramos razonable, en tanto desatiende la finalidad perseguida por la norma, concluir que, al haber continuado Gerónimo con la realización de conductas, en lo esencial equivalentes a las anteriores, a la salida de prisión, estuviera aprovechando o tratara de beneficiarse de una suerte de “haber penitenciario” que, en cualquier caso, no se alcanzaría para “saldar” las responsabilidades ya contraídas antes de que se adoptara la medida cautelar.

Ciertamente, la figura del delito continuado es una construcción jurídica bajo cuyo seno se acomodan –originariamente en beneficio del reo, aunque este Tribunal Supremo lo configura después desde una dimensión neutra–, un conjunto de conductas, –pluralidad de acciones u omisiones–, que lesionando o poniendo en peligro un mismo bien jurídico, –que infrinjan el mismo precepto o preceptos de igual o semejante naturaleza–, ofendan a uno o varios sujetos, a las que se dispensa un tratamiento penal unitario, –imponiéndose, con carácter general, la pena señalada para la infracción más grave en su mitad superior–. Esta construcción teórica, sin embargo, no puede ocultar la existencia de un conjunto de hechos, acciones u omisiones concretas, merecedoras cada una en sí misma de sanción. Varias de aquéllas se produjeron aquí con anterioridad a que Gerónimo ingresara en prisión provisional por otra causa, suficientes, además, para integrar por sí mismas la figura del delito continuado. No se advierte, por eso, razón atendible para, omitiendo la regla general, –reparación in natura de la privación de libertad indebidamente padecida–, hacer uso (indebido) de la excepción (reparación por equivalente), al socaire de un precepto, el artículo 58.3, cuya finalidad, –la evitación del nacimiento de un factor criminógeno–, no tiene aquí, por lo explicado, fundamento bastante. La privación de libertad sufrida indebidamente en otra causa por Gerónimo debe ser reparada con abono del tiempo durante el que se prolongó aquélla a las responsabilidades penales que, ya con anterioridad, había contraído.

CUARTO.- 1.- En cualquier caso, el Ministerio Público, con sólidas razones, apoya el recurso interpuesto, aunque ahora sobre la base de un razonamiento distinto pero más apegado, hemos de reconocerlo, a la doctrina que resulta de las resoluciones de este Tribunal invocadas por el recurrente como desatendidas en las que ahora impugna.

2.- Como ya hemos señalado, el artículo 58.3 del Código Penal excluye el abono de la prisión provisional padecida en otra causa cuando “dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar”. Así, en una literal interpretación del precepto, el abono no sería posible cuando los hechos que justificaron la condena hubieran sido cometidos después de haberse adoptado la prisión provisional en la otra causa. No es ésta, la literal, la exégesis que mejor se acomoda a la finalidad del precepto, tal y como resulta de la doctrina jurisprudencial que el recurrente invoca como infringida.

Así, nuestra sentencia número 808/2000, de 11 de mayo, señala al respecto: «El requisito al que se refiere la última parte de tal norma (“siempre que hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión”) establece una excepción a la aplicación de esa regla general al imponer un límite cronológico que tiene su fundamento en esa doctrina de esta Sala antes referida, por la que no se permite el abono de la prisión provisional en causa diferente a aquella en que tal prisión se acordó cuando el reo conoce la sentencia que le absolvió o le impuso pena inferior a la privación de libertad ya sufrida como medida cautelar y puede delinquir sabiendo que no va a cumplir la pena por tal abono o que la va a cumplir en cuantía menor a la legalmente prevista. Esa licencia para delinquir, como expresivamente dice la sentencia de esta Sala de 23-3-98, constituye un factor criminológico que ha de evitarse.

Este es el fundamento de esta limitación o excepción a la regla general de abono de la detención o prisión provisional. En beneficio del reo ha de tenerse en cuenta este criterio en pro de una interpretación legal con la que pueda autorizarse ese abono incluso más allá de los términos literales expresados en el citado art. 58.1. Ha de permitirse el abono referido en casos de hechos delictivos cometidos con posterioridad al ingreso en prisión, siempre que esos hechos delictivos, por los que en definitiva ha de cumplirse la pena, sean anteriores a la fecha en que el reo tuvo conocimiento de la sentencia que le absolvió (o impuso pena menor a la prisión ya sufrida) en la causa en la que la prisión provisional fue acordada. Sólo a partir del momento en que tal sentencia fue conocida por el interesado cabe decir que éste puede actuar con el mencionado sentimiento de impunidad que constituye el fundamento de la limitación o excepción expresada en la frase final del art. 58.1 al que nos estamos refiriendo».

En semejante sentido, la sentencia número 2394/2001, de 18 de diciembre, proclamaba: «Pues bien, una interpretación literal del precepto mencionado podría llevar a soluciones excesivamente rigurosas en perjuicio del reo, si tenemos en cuenta que pueden darse supuestos en los que la aplicación estricta del requisito cronológico impida el abono en relación con otras causas sin que se produzca tal situación de impunidad, en cuyo caso parece razonable llevar el momento relevante al conocimiento por el condenado de su absolución o imposición de una pena por tiempo inferior al de la prisión preventiva».

A su vez, la última de las resoluciones a las que el recurrente se refiere, nuestra sentencia número 1021/2005, de 20 de septiembre, observa también: «La jurisprudencia de esta Sala, ahondando en la ratio legis del límite cronológico establecido en el art. 58 del C.P., ha venido sentando una doctrina cuya proclamación más contundente la hallamos en las sentencias, invocadas por el recurrente, nº 808 de 15 de mayo de 2000 y la nº 2394 de 18 de diciembre de 2001, cuyos principales criterios resumimos a continuación:

1) No tiene sentido acudir al sistema de indemnización por error judicial o por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, previsto en los arts. 292 a 297 L.O.P.J., si es posible computar la privación de libertad sufrida preventivamente en otra causa distinta a aquélla en la que se acordó.

2) Esa afirmación debe estar matizada por una excepción, que se impone por razones de prevención del delito y de seguridad jurídica. Así, en los casos en que el reo es conocedor ya de su situación y de sus posibilidades de cómputo para hechos futuros, no debe serle abonada la privación de libertad preventiva que no pudo amortizar en la causa que la sufrió, ya que el saberse titular de un “crédito” o “saldo” positivo en sus cuentas con la Administración de Justicia, produciría un sentimiento de impunidad, causante de un manifiesto peligro, que ha de evitarse con la prohibición de que ese traslado de la prisión preventiva de un proceso a otro pueda realizarse respecto de los hechos posteriores a la resolución absolutoria (o condenatoria de pena inferior), dictada en la causa en que la medida cautelar fue acordada.

3) Ha de permitirse, en la línea de esta interpretación teleológica, que el abono de prisión preventiva en hechos delictivos cometidos con posterioridad al ingreso en prisión, sean anteriores a la fecha en que el reo tuvo conocimiento de la sentencia que le absolvió, o impuso pena menor a la prisión sufrida.

Sólo a partir de tal momento cabe decir que el sujeto puede actuar con el mencionado sentimiento de impunidad que constituye, en suma, el fundamento de la limitación o excepción contenida en el art. 58 del C.Penal».

3.- Recapitulando: i) la reparación de las privaciones indebidas de libertad, como regla general, debe producirse, siempre que resulte material o jurídicamente posible, con el abono de dicho período a las penas pendientes

tes de cumplimiento. ii) La imposibilidad de hacerlo puede derivar bien de la ausencia de dichas penas privativas de libertad pendientes, bien de la necesidad de evitar el surgimiento de una suerte de factor criminógeno, derivado de la creación de un “saldo” penitenciario a favor de la persona concernida, de modo tal que la misma resulte consciente de que la comisión de nuevos ilícitos penales no llevará aparejada, por compensación, el cumplimiento de pena privativa de libertad alguna. En tales supuestos, la reparación deberá articularse a través de su “equivalencia” económica. iii) Precisamente, al efecto de evitar la creación del referido “saldo penitenciario favorable” y con el propósito de impedir que el mismo pueda contribuir a la promoción o favorecimiento de nuevas conductas delictivas, el artículo 58.3 del Código Penal excluye la posibilidad de abonar la prisión provisional sufrida en otra causa cuando “dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar”; iv) precepto que, en atención a la reconocida finalidad que persigue, debe ser interpretado en el sentido de que los nuevos hechos determinantes de la condena hubieran tenido lugar con posterioridad a que su autor hubiera venido en conocimiento de que la causa en la que se determinó su privación de libertad cautelar había concluido ya por el dictado de una sentencia absolutoria o de cualquier otra resolución que pusiera término al procedimiento sin declaración de responsabilidad (o por el dictado de una sentencia condenatoria firme en la que se le impusiera una pena inferior a la duración de la privación de libertad acordada cautelarmente). Solo a partir de ese momento podrá resultar consciente del nacimiento a su favor del meritado “saldo penitenciario”. Y solo, en consecuencia, desde entonces los hechos que protagonizara, si determinaran finalmente el dictado de una sentencia condenatoria, sobrepasarán justificadamente el límite temporal establecido para que el mencionado abono resulte posible, debiendo acudir en tal caso, excepcional, a la reparación de la privación de libertad padecida indebidamente a través de una compensación económica.

En el caso, ninguno de los hechos por los que aquí resultó condenado Gerónimo resulta posterior a la fecha, 8 de marzo de 2016, en la que se acordó el sobreseimiento respecto al mismo de la causa en la que fue adoptada la prisión provisional.

El recurso se estima.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se declaran de oficio las costas devengadas como consecuencia de este recurso.

FALLO

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

1.- Declarar haber lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina nº 20350/2021, interpuesto por la representación de Gerónimo contra el auto dictado con fecha 12 de enero de 2021, por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tenerife, que se casa y anula, por el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Cataluña, de fecha 30 de octubre de 2020.

2.- Declarar de oficio las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del que proceden; e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

R. CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA núm.: 20350/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta.

D. Andrés Palomo del Arco.

Dª. Susana Polo García.

D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

D. Leopoldo Puente Segura.

En Madrid, a 8 de septiembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria, interpuesto por la representación procesal de Gerónimo, contra el auto de fecha 12 de enero de 2021, dictado por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tenerife, resolución que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho del auto de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en la fundamentación de nuestra sentencia casacional, y en interpretación unificadora de las prevenciones contenidas en el artículo 58.3 del Código Penal, procede abonar la prisión provisional indebida sufrida por Gerónimo, entre los días 21 de diciembre de 2009 a 17 de mayo de 2010, en la ejecutoria seguida ante la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tenerife.

FALLO

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

1.- Que procede unificar la discrepancia en el sentido de considerar que no es correcto el criterio seguido en el auto dictado por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tenerife, ni en el dictado por el Juzgado de Vigilancia número 2 de Cataluña que aquél confirmaba, debiéndose abonar el período de prisión provisional que indebidamente padeció Gerónimo entre los días 21 de diciembre de 2009 y 17 de mayo de 2010, en la liquidación de la presente ejecutoria.

2.- Declarar de oficio las costas de la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa. Póngase también en inmediato conocimiento de la Audiencia Provincial y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del que proceden e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

CAPÍTULO XII

REDENCIONES

34.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 22/01/21

Se estima queja por recepción de nueva causa en la que se aplicó el código penal de 1973.

HECHOS

PRIMERO.- El interno del Centro Penitenciario de Soria, M.A.R., actualmente cumpliendo condena en el Centro Penitenciario de Segovia, presenta queja contrala Dirección del Centro porque en su hoja de cálculo consta que en la Ejecutoria nº 576/98 del Juzgado de lo Penal nº 5 de Las Palmas, únicamente le computan 103 días de redención ,correspondientes al periodo comprendido entre el 30/06/99 y el 21/01/2000 y no los 131 días que le corresponden según la hoja de cálculo que le dieron en el Centro Penitenciario de Las Palmas. Asimismo, el interno presenta petición de aplicación de redención en la Ejecutoria nº 102/02 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Las Palmas, al tratarse de una causa penada por el Código Penal de 1973.

SEGUNDO. - El Ministerio Fiscal informa en el sentido de interesar la desestimación de la petición presentada.

TERCERO.- Con carácter previo a la resolución del expediente, se solicitó informe sobre las peticiones del interno a la Dirección del Centro Penitenciario de Segovia.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Conforme al art. 76 de la LOGP el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para la L.O.G.P. el Juez de hacer cumplir la pena impues-

ta, 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 a l art. 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.

SEGUNDO.- En primer lugar, el interno presenta queja contra la Dirección del Centro porque en su hoja de cálculo consta que en la Ejecutoria nº 576/98 del Juzgado de lo Penal nº 5 de Las Palmas, únicamente le computan 103 días de redención, correspondientes al periodo comprendido entre el 30/06/99 y el 21/01/2000 y no los 131 días que le corresponden según la hoja de cálculo que le dieron en el Centro Penitenciario de Las Palmas.

Del análisis de la documentación que obra en autos resulta que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Las Palmas, en auto de fecha 04/07/2008, aprobó la propuesta de redención de penas por el trabajo al interno con efectos desde el 30/06/99, habiéndose reconocido al interno 103 días de redención ordinaria y 28 días de redención extraordinaria, en total 131 días, por tanto, no se aprecia error en el cálculo de las mismas que deba de ser corregido por este Juzgado.

TERCERO. - El interno también presenta petición de aplicación de redención en la Ejecutoria nº 102/02 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Las Palmas, al tratarse de una causa penada por el Código Penal de 1973.

Del informe de la Dirección del Centro Penitenciario de Segovia, resulta que en fecha 12/11/02 se recibió testimonio de la sentencia correspondiente a la indicada ejecutoria, poniéndola a cumplir a continuación de las causas que cumplía el interno, desde el 12/01/12 hasta el 07 /01/14, sin que se solicitase alta en redención y sin que se modificase su orden de cumplimiento al haber manifestado el Tribunal Sentenciador que la causa era del Código Penal del 1995, sin embargo , a raíz de la presente queja, se realiza nueva consulta sobre la cuestión al Tribunal contestando que le fue aplicado el Código Penal de 1973. En consecuencia, procede estimar la pe-

tición del interno en el sentido de que en la indicada causa eran aplicables redenciones al estar previstas en el Código Penal que se le aplicó.

La determinación de los periodos que se pueden computar de redención ordinaria son los siguientes:

a) Desde el 12/01/12, fecha en la que se podría haber propuesto su alta en redención, hasta el 11/06/13 en que se le hubiese propuesto la baja en redención por comisión de dos faltas graves, en expedientes disciplinarios nº 625/12 y 60/13, sanciones canceladas en fecha 28/09/13,

b) Desde el 29/09/13, que nuevamente se le propondría alta en redención, hasta la finalización de la pena el 07/01/14.

Según resulta de la documentación que obra en autos, no se le considera merecedor de redención extraordinaria porque en su histórico de actividades en las fechas de cumplimiento solo realizó deporte y recreación desde el 03/11/11 hasta el 31/12/13. La redención extraordinaria, compatible con la ordinaria y regulada en el art 71.3 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, se otorga por razón a circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento que en el presente caso no se aprecian.

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

PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA ESTIMAR PARCIALMENTE la petición formulada por M.A.R., en el sentido de que se le aplique la redención ordinaria correspondiente a los periodos indicados en el razonamiento jurídico tercero.

CAPÍTULO XIII

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

35.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N°1 DE CASTILLA LA MANCHA (CIUDAD REAL) DE FECHA 15/02/21

Se estima parcialmente el recurso. Se minora la sanción impuesta calificándola como falta leve al descartar los hechos como evasión.

En Ciudad Real, a quince de febrero del dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por acuerdo de fecha 29 de diciembre último, la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de referencia, impuso al interno MANUEL la sanción de aislamiento en celda por tiempo de catorce días, como autor de una falta muy grave del artículo 108 .F y la de aislamiento en celda por tiempo de ocho días, como autor de una falta muy grave del artículo 108.e del Reglamento Penitenciario. Contra dicha sanción el citado interno interpuso recurso de Alzada ante este Juzgado.

SEGUNDO.- Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación del recurso y la moderación de las sanciones impuestas.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se debe de sustentar sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia y proporcionalidad, siendo garantías

indispensables en la sustanciación del precedente Expediente Sancionador la previa información al interno de la presunta infracción, atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de recurrir la resolución que se dicte por aquella.

SEGUNDO.- Tramitado y resuelto el Expediente con cumplimiento a los principios y garantías anteriormente indicados, a la vista de las pruebas practicadas, las declaraciones funcionariales y las alegaciones del interno, que reconoce el hecho, ha quedado plenamente acreditado que el día nueve de noviembre último, el interno protagonizó los hechos que constan en el acuerdo sancionador, hechos que, respecto de lo previsto en el apartado E y descartando los mismos como de una evasión y siendo el precepto aplicado meramente intencional, lo que no se da en este supuesto al no haberse acreditado que el interno tuviera intención de fugarse, deben ser calificados correctamente en el apartado F del artículo 110 del Reglamento Penitenciario del 81, constitutivos como de una falta leve, y sancionables con la privación de paseos y actos recreativos comunes por tiempo tres días, al haber alterado con su conducta la vida regimental, y respecto de los daños, atendiendo a los mismos, también se debe de moderar la sanción manteniendo la calificación jurídica de los mismos, al amparo de lo previsto en el artículo 233 1.b y 3 del Reglamento Penitenciario del 96.

En atención a lo expuesto

DISPONGO: Estimar en parte el recurso interpuesto por el interno MANUEL, en el sentido de calificar los hechos como constitutivos de una falta muy grave del artículo 108.f, sancionable con aislamiento en celda por tiempo de tres fines de semana, así como de una falta leve del artículo 110 F, sancionable con la privación de paseos y actos recreativos comunes por tiempo de tres días.

Acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria del C.P.

RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE HECHOS IMPUTADOS:

Fecha de los hechos: 09/11/2020

El 09/11/20 sobre las 21:00 horas suena la alarma de la celda de la planta baja del módulo tres, ocupada por el interno en art. 75.1 RP. MANUEL y por Ezequiel. Al personarse los Funcionarios se encuentran que el lavabo ha sido arrancado de la pared, azulejos rotos, espejo roto, tubería arrancada de la pared y saliendo agua. Preguntado Manuel por los desperfectos,

manifiesta “que se ha escurrido en el servicio y se ha dado un golpe en la cabeza y de la caída se ha roto”. Se observa por el Fº que en la cabeza no presenta ningún golpe ni hematoma. Se le cambia de celda a los internos. Al regresar a la celda para evaluar los desperfectos se comprueba que hay un agujero de 18.5 cm de profundidad, 52 cm de ancho y 37 cm de alto, ocasionado por el golpeo con uno de los soportes metálicos que anclaban el lavabo a la pared y que se encuentra en el suelo arrancado.

ACUERDO SANCIONADOR:

Fecha de la Comisión: 29/12/2020

Falta	Calificación	Sanción	Cuantía
108F	Muy grave	111A	14 días
108E	Muy grave	111A	8 días

RECURSOS AL ACUERDO SANCIONADOR:

Recurso	Fecha interposición
Alzada	14/01/2021

36.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 17/08/21

Se estima parcialmente el recurso. No procede imponer sanción de aislamiento en celda por posesión de un objeto punzante.

En Madrid, a diecisiete de agosto de dos mil veintiuno. Dada cuenta, por devuelto el presente expediente por el Ministerio Fiscal.

HECHOS

PRIMERO.- Se ha recibido en este Juzgado recurso de alzada interpuesto por interno J. I. S. contra el acuerdo adoptado por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario Monterroso en el Expediente Sancionador número 130/21.

SEGUNDO.- Del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que informó interesando su desestimación .

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Impugna el interno el referido acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario reseñado por no estar conforme con los hechos imputados y la sanción impuesta.

En el Expediente se imputa al interno la comisión de una falta grave del artículo 109.f) del Reglamento Penitenciario porque, el día 22 de junio de 2021 a las 20.15 h. en el cacheo y requisa practicada en la celda ocupada por el interno arriba referenciado se le interviene, oculto en el interior del tubo de plástico del recogedor de la basura, un objeto punzante de fabricación artesanal de unos 26 cm reconociendo ser de su propiedad.

La Comisión Disciplinaria por tales hechos acordó la imposición de una sanción de 5 días de aislamiento en celda.

SEGUNDO.- La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se sustenta sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad , presunción de inocencia y proporcionalidad; siendo garantías indispensables en la sustentación del expediente sancionador la previa información al interno de la infracción atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de entablar recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, artículos 44 y 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

TERCERO.- A la vista de las actuaciones practicadas en el presente expediente (parte de hechos suscrito por los funcionarios y resultado de la requisa de la celda, que gozan de presunción de veracidad propia de la actuación administrativa) debe estimarse debidamente acreditada la comisión de los hechos que dieron lugar a su incoación, y que aparecen correctamente calificados como constitutivos de una falta grave del art. 109.f) del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/81 de 8 de mayo; si bien, en cuanto a la sanción impuesta no se estima ajustada a las circunstancias concurrentes y real entidad de los hechos y sus efectos, por lo que atendido lo dispuesto en el art. 234 del Reglamento Penitenciario, procede reducirla a 25 días de privación de paseos y actos recreativos comunes por no concurrir los requisitos del art. 233.2 a) para la imposición de sanción de aislamiento en celda.

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

PARTE DISPOSITIVA

Estimar parcialmente el recurso interpuesto por el interno J. I. S. contra el acuerdo sancionador adoptado por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario Monterroso en el Expediente Disciplinario número 130/21 confirmando dicho acuerdo en cuanto a la calificación de la infracción, pero reduciendo la sanción a 25 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

CAPÍTULO XIV

RELACIÓN LABORAL ESPECIAL

37.- SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL N° 4 DE VITORIA DE FECHA 18/02/21

Se desestima demanda por extinción fundamentada en razones de tratamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 18 de noviembre de 2020 tuvo entrada en este Juzgado la demanda por la que D. C.G.G., tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba solicitando que se dictase Sentencia por la que estimando íntegramente la demanda, se declarase la improcedencia en el sentido de declarar la nulidad de la decisión extintiva de la relación laboral especial penitenciaria (decisión de fecha 5 de Junio de 2020),debiendo reponerse al actor en la relación laboral especial que tenía con anterioridad a la extinción de la misma, sin más de la que ha sido objeto el actor y se restablezcan las mismas condiciones anteriores al despido legal forma con expresa condena en costas.

SEGUNDO.- Presentada la demanda, se dictó Decreto de 26 de noviembre de 2020 admitiéndose a trámite y señalándose para la celebración del juicio el día 3 de febrero de 2021.

El día señalado se celebró el juicio al que comparecieron las partes. Tras la proposición de prueba y su práctica, las partes sus conclusiones definitivas, quedando los autos vistos para Sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales vigente.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Al actor C.G.G., que se encuentra interno en el centro penitenciario de Zaballa, se le adjudicó un puesto de trabajo con la categoría laboral de operario de MANIPULADOS - ALECOP con efectos desde el día 3 de junio de 2020 , por encontrarse así recogido en su programa individualizado de tratamiento.

SEGUNDO.- El día 5 de junio se notificó al demandante el acuerdo de extinción de la relación laboral con efectos desde el día 5 de Junio de 2020, siendo la motivación recogida en la comunicación la siguiente:

En la asignación de los puestos de trabajo por parte de la Junta de Tratamiento del Centro se tienen en cuenta diversos factores, y muy especialmente la necesidad de los internos trabajadores de atender al pago de sus diversas obligaciones entre otras el pago de la responsabilidad civil derivada del delito cometido. Es precisamente el hecho de ser un elemento fundamental para lograr el objetivo de la reinserción social lo que caracteriza el trabajo remunerado en los centros penitenciarios, y la nota diferencial que justifica la especialidad que el estatuto de los Trabajadores y la normativa penitenciaria asignan a la relación laboral penitenciaria. Por este motivo se incluyen las razones de tratamiento como primera causa que motiva la extinción de la relación laboral artículo 3 apartado 2.2. La negación al pago de dicha responsabilidad en una cuantía mínima de 40 Euros mensuales establecida en Consejo de dirección denota la negativa del interno a asumir el reconocimiento del delito cometido y la reparación del daño producido .Es esta negativa a sumir el reconocimiento del delito y la reparación del daño causado y todo ello de acuerdo con su programa individualizado de tratamiento lo que motiva en definitiva la pérdida del puesto de trabajo acordada por la Dirección del centro.

TERCERO.- Tras la adjudicación del puesto y con anterioridad a la decisión extintiva se le había notificado al demandante un compromiso de “satisfacción de responsabilidades civiles, recordándole su obligación de formular compromiso de pago, o atender al que hubiera realizado de acuerdo con los ingresos que pudiera percibir, y en todo caso en las cuantías mínimas de 40 Euros mensuales que se había establecido en consejo de dirección para realizar el pago a través de su cuenta de peculio.

Asimismo se le indicaba que para realizar el compromiso debería remitir una instancia firmada dirigida al Jurista en la que autorizase la retirada de la cantidad de su cuenta de peculio para realizar el pago de la responsabilidad civil.

Finalmente se indicaba en la comunicación que el actor quedaba informado de que el incumplimiento de sus obligaciones indemnizatorias podía dar lugar a la extinción de la relación laboral por razones de tratamiento.

Una copia de la comunicación obra al folio 30 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.

CUARTO.- El demandante se negó a firmar la comunicación.

QUINTO.- En la revisión de actividades y programas de tratamiento PIT del actor fechado el día 3 de julio de 2019 se recoge que debe hacer frente a la responsabilidad, habiendo sido informado el actor y firmando como no conforme con las observaciones.

SEXTO.- El módulo aplicable al operario base durante el año 2020 asciende a 4,35 euros la hora.

SÉPTIMO.- Con fecha 25 de febrero de 2020 se dictó Sentencia por este Juzgado (autos Nº 548/ 2019) en la que se estimó la demanda del actor en relación con la extinción de la relación laboral especial penitenciaria llevada a cabo con fecha de efectos 17 de junio de 2019.

La anterior Sentencia no fue recurrida por la parte demandada y si por el actor habiendo sido confirmada por Sentencia del T.S.J.P.V de fecha 8 de septiembre de 2020 (Rec. Nº802/2020).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el actor se impugna a través del presente procedimiento la extinción de la relación laboral especial de que ha sido objeto con fecha de efectos de 5 de junio de 2020.

Alega en síntesis en defensa de sus pretensiones que la comunicación extintiva se aleja de dar motivos y fundamentación suficiente con base jurídica que justifiquen la extinción de la relación laboral encontrándonos ante una comunicación genérica que se limita a indicar que se ha incumplido el PIT. Añade que no se puede justificar el despido por negarse a hacer algo

que la ley permite, no estando obligado el actor al pago de la responsabilidad civil en la cuantía mínima de 40 euros que establece el Consejo de Dirección de la prisión. Finalmente indica que se ha podido producir una vulneración de la garantía de indemnidad toda vez que en el año 2019 al actor se le extinguió la relación laboral por los mismos motivos, habiéndose dictado Sentencia por la que se estimó la demanda del actor por entender que la resolución extintiva no estaba debidamente motivada

El organismo autónomo de trabajo y prestaciones penitenciarias se opone a las pretensiones deducidas de contrario oponiendo en primer lugar la excepción de inadecuación de procedimiento al haberse planteado una demanda de despido y encontrarnos ante la impugnación de un acto administrativo.

En cuanto al fondo del asunto alega en síntesis que es la parte demandante la que ha de acreditar la invalidez del acto administrativo, habiendo obedecido la decisión extintiva al incumplimiento por parte del interno de los deberes básicos de su programa de tratamiento y en concreto a la falta de compromiso por su parte de hacer frente a la responsabilidad civil, lo que dio lugar a que se dictase el acuerdo de extinción de la relación laboral especial, encontrándonos ante la causa de extinción de la relación laboral especial prevista en el Artículo 10.2 c) del R.D 782/2001.

SEGUNDO.- Vistas las posiciones de las partes ha de indicarse que los hechos declarados probados han resultado acreditados a través de la documental obrante en autos, en la que consta la adjudicación del puesto de trabajo al actor en un taller productivo con efectos de 3 de junio de 2020 (folio 28) y asimismo la comunicación de extinción de la relación laboral especial, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 10 apartado 2 letra c) del R.D 782/2001 de 6 de julio, siendo la motivación que se recogió en dicha comunicación la negativa del actor a hacer frente a la responsabilidad civil derivada del delito, en definitiva la negativa a asumir el reconocimiento del delito y la reparación del daño causado y todo ello de acuerdo con su programa individualizado de tratamiento (folio 31), aportándose asimismo el escrito de satisfacción de responsabilidades civiles que el demandante se negó a firmar (folio 30).

Asimismo se aporta el PIT del actor en el que en las observaciones se establece que el mismo debe hacer frente a la responsabilidad civil derivada del delito (folios 36 y 37).

Partiendo de lo anterior y en relación con la excepción de inadecuación de procedimiento planteada por el organismo autónomo y prestaciones penitenciarias, la misma no pueden prosperar.

Ello es así por cuanto sin perjuicio de que se haya tramitado el procedimiento instado como si de un despido se tratase, lo cierto es que en supuestos como el de autos de la existencia de una relación laboral penitenciaria no estamos ante la figura jurídico laboral del despido propiamente dicha, sino ante un acto administrativo que se impugna por parte del interno, que es precisamente lo que ha sucedido en el caso del actor, que tras la comunicación recibida el 5 de Junio de 2020 en la que se le comunicaba la baja en el taller interpuso la correspondiente demanda al no encontrarse de acuerdo con la citada decisión.

A ello cabe añadir que como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2011 (Rec. N° 3532/2011), tal y como ponían de relieve las sentencias de la Sala del año 2000, no existe la figura del despido en la relación laboral especial penitenciaria, dado que no está incluida entre las causas de extinción establecidas y ello sigue siendo así, pese a que, a diferencia de lo que ocurría en el Reglamento Penitenciario, al que las mismas se referían, el artículo 10 del vigente RD 782/2001 contempla ahora, como causa de extinción del contrato, el incumplimiento de los deberes labores básicos (letra f) del apartado 2).

Pues bien, en el caso de autos y como se ha expuesto, el actor ha impugnado el acto administrativo en virtud del cual se ha extinguido su relación laboral especial dentro del plazo que le fue concedido en el acuerdo extintivo que le fue notificado, sin que pueda entenderse por lo tanto que se haya producido la inadecuación de procedimiento a que hace referencia el organismo demandado.

TERCERO.- En cuento al fondo del asunto ha de recordarse la doctrina unificada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencia de 11 de diciembre de 2012 (RCUD 3532/2011), antes citada, en relación con la peculiarísima relación laboral penitenciaria que establece que aunque no estamos ante la figura jurídico laboral del despido, sí estamos ante un acto administrativo (“Se trata de un acto administrativo que, a falta de regulación específica, y no guiándose por las reglas del despido disciplinario del ET, no tiene otra regulación legal que lo dispuesto en la LRJPAC”).

Asimismo la Sentencia indica que ese acto administrativo no es discrecional, sino que “la decisión extintiva de la relación de trabajo de los penados se ha de regir por la concurrencia de una de las causas del art. 10(del Real Decreto 782/2001), y está sometida a la previa valoración de las circunstancias, por decisión del Director del Centro penitenciario, en su calidad de delegado del OATPFE”.

Finalmente dice el Tribunal Supremo que, en cuanto acto administrativo limitativo de derechos subjetivos o intereses legítimos, el artículo 54.1 a) LRJPAC (referencia que hoy ha de hacerse al artículo 35 de la Ley 39/2015) “exige la motivación”, lo que “implica, según el mismo precepto, la “sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho”, sin que pueda limitarse “a expresar los fundamentos de derecho del acto administrativo por el que el Director del Centro acuerda la extinción de la relación laboral” sino que debe contener “un mínimo relato de los hechos sobre los que se aplica la normativa invocada” para que “el trabajador pueda conocer la causa de tal decisión”, de forma que “la calificación jurídica efectuada por quien ostenta la competencia extintiva” se pueda relacionar “con los hechos objeto de tal calificación”.

En caso contrario, si el acto administrativo carece de ese relato fáctico mínimo, ello lo convierte en anulable, “por tratarse de un vicio de anulabilidad que ha producido indefensión al administrado, con conculcación del derecho constitucional de tutela, y tal y como asimismo prescribe el artículo 63.2 (LJCPAC)”, referencia que hoy hemos de hacer al artículo 48.2 de la Ley 39/2015. Y ese defecto de motivación no puede “ser convalidado ni por la cita de los informes previos sobre los que se sustentó aquella decisión, ni por la aportación ulterior de los mismos” si “no consta que el trabajador conociera tales informes con anterioridad a la demanda”, puesto que hay que diferenciar entre las exigencias del acto administrativo en cuanto a la motivación y ausencia de indefensión, de la posible prueba aportada en el juicio posterior “para justificar la concurrencia de la causa extintiva”. Las pruebas que en el acto del juicio se aporten de unos determinados hechos que pudieran justificar la decisión extintiva “no enervan el defecto de motivación de la comunicación, que puso en juego el derecho de defensa del trabajador”.

Pues bien, aplicando lo anteriormente expuesto al caso de autos si acudimos al acto administrativo en el que se acordó la extinción de la relación laboral especial del actor nos encontramos con que la motivación que se

recoge en el mismo resulta suficiente, exponiéndose al actor que el motivo de la extinción es su negativa a asumir el reconocimiento del delito y la reparación del daño causado de acuerdo con su programa individualizado de tratamiento, toda vez que el demandante se niega al pago de la responsabilidad civil.

En este sentido a pesar de lo indicado por el actor dentro de su programa individual de tratamiento se encuentra expresamente recogido el deber de hacer frente a la responsabilidad civil derivada del delito, constando asimismo en autos la comunicación dirigida al demandante relativa a la satisfacción de responsabilidades civiles, en la que se le instaba a firmar una instancia para que se autorizase a la retirada de cantidades de su cuenta de peculio para realizar el pago de la responsabilidad civil, quedando el demandante informado de que el incumpliendo de sus obligaciones indemnizatorias podía dar lugar al extinción de la relación laboral por razones de tratamiento, documento éste que el actor se negó a firmar (folio 31).

Siendo esto así ha de tenerse en cuenta el contenido del Artículo 4 del RD 782/2001 que en su apartado 1 establece que la finalidad esencial del trabajo es la preparación para la futura inserción laboral del interno, encontrándonos en su supuesto en el que el actor se niega al pago de la responsabilidad civil dimanante del delito, lo que implica la negativa a asumir el reconocimiento del delito y la reparación del daño causado, habiendo sido el demandante, como ya se ha expuesto, convenientemente informado de que el incumplimiento de sus obligaciones indemnizatorias podía dar lugar a la extinción de la relación laboral por razones de tratamiento.

A lo anterior cabe añadir que no nos encontramos en el caso de autos ante un embargo, como plantea la parte actora en su demanda, sino ante el deber de hacer frente a la responsabilidad civil derivada del delito, tal y como se estableció en el PIT del actor.

En definitiva en el caso de autos el acuerdo extintivo se encuentra correctamente motivado y los hechos recogidos en el mismo han resultado acreditados encontrándonos ante un supuesto subsumible dentro del artículo 10.2 c) del RD 781/2001 que establece que la relación laboral especial penitenciaria se extinguirá por razones de tratamiento apreciadas por la Junta de Tratamiento a los efectos de justificar la decisión extintiva, no encontrándose vinculada la decisión extintiva con el anterior procedimiento seguido a instancia del actor en relación con la extinción producida en

julio de 2019, procediendo en consecuencia la íntegra desestimación de la demanda.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 191 L.J.S contra la presente Sentencia cabe interponer recurso de suplicación.

Vistos todos los preceptos legales citados, y todos los demás pertinentes y de general aplicación al caso.

FALLO

Que DESESTIMO la demanda formulada por D. C.G.G. contra EL ORGANISMO AUTÓNOMO DE TRABAJO Y PRESTACIONES PENITENCIARIAS, y en consecuencia declaro PROCEDENTE la decisión extintiva acordada por el Director del Centro Penitenciario de Álava, en calidad de Delegado de Trabajo Penitenciario y Formación para el empleo, con fecha 5 de junio de 2020, absolviendo a la demandada de los pedimentos formulados de contrario.

CAPÍTULO XV

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

38.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE FECHA 23/09/21

En relación al artículo 294 de la LOGP, cuando se dicte auto de sobreseimiento libre por prescripción del delito, podrá dar lugar a indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia.

En Madrid, a 23 de septiembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 6715/2020 interpuesto por D. Marcelino, representado por la procuradora D.^a M.^a del Mar, asistido por el letrado D. Pedro contra la sentencia de 16 de septiembre de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, en el procedimiento ordinario nº 452/2018, relativa a responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por prisión preventiva. Ha comparecido como parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado D. José Ramón Rodríguez Carbajo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso en la instancia.-

La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 16 de septiembre de 2020, desestimatoria (con un voto particular) del P.O. 452/18, interpuesto contra la resolución -26 de marzo de 2018- de la Secretaría de Estado de Justicia (por delegación del Ministro) que le denegó la indemnización por prisión preventiva indebida.

El apartado 6.5 del F.D. Sexto de la sentencia declara: «La Sala, se ha pronunciado recientemente acerca del supuesto que ahora plantea el demandante, en el sentido de entender que no procede indemnización alguna en estos supuestos (Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 1 de julio de 2020, Rec. 397/2018). Entonces la Sala razonó que:

“4.2 En conclusión, el TC, en la depuración que ha efectuado de dos incisos del art. 294 de la LOPJ y partiendo de la objetiva finalidad resarcitoria que da a dicho precepto, viene a establecer un derecho objetivo (pero no automático) a ser indemnizado, con base a la privación de libertad por prisión preventiva adoptada legalmente (si se defendiera que no lo había sido, entraríamos de lleno en el marco del art. 293 de la LOPJ y en el supuesto del error judicial), en casos de absolución o sobreseimiento libre, firmes, derecho que, por imperativo del art. 14 de la CE, se establece independientemente de la razón base de la sentencia absolutoria o resolución de sobreseimiento libre.

De esta manera en principio, ahora, son indemnizables supuestos tales como aquellos en que la sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre se deben a:

- inexistencia de hecho imputado ya sea por su inexistencia material ya sea por su atipicidad al faltar alguno de los elementos objetivos y/o subjetivos del tipo,
- falta de participación con independencia de que la misma se establezca exclusivamente sobre la base del “*in dubio pro reo*”,
- concurrencia de circunstancias eximentes ya afecten estas a la culpabilidad (condiciones de imputabilidad del sujeto como la enajenación mental art. 20.1 del CP, intoxicación plena art 20.2 del CP, alteraciones en la percepción con alteración grave de la conciencia de la realidad art. 20.3 del CP, miedo insuperable art. 20.6 del CP), a la antijuridicidad (causa de justificación del obrar delictivo como la legítima defensa art. 20.4 CP, estado de necesidad art. 20.5 CP, y el cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo del derecho, oficio o cargo 20.7, así como en el caso de determinados delitos, el consentimiento del ofendido) o a la punibilidad (excusas absolutorias).

- error invencible ya sea error de hecho constitutivo de la infracción penal o de error de prohibición sobre la ilicitud del hecho, conforme el art. 14 del CP (todo ello sin perjuicio de la trascendencia que pueda tener en estos casos y en los expuestos en el párrafo antecedente la subsistencia de la responsabilidad civil derivada de delito ex art. 118 del CP y las posibles compensaciones cuando el Estado haya asumido o deba asumir la reparación a las víctimas de delitos subrogándose en los derechos de estos).

No será así cuando debido a circunstancias que concurren a posteriori de la comisión del ilícito penal pero antes e independientemente de la existencia de un pronunciamiento firme en sentencia o en auto de sobreseimiento libre, pueda darse lugar al archivo definitivo de la causa como es el caso de las causas de extinción de la responsabilidad penal ex art. 130 del CP tales como la muerte del reo, perdón del ofendido o la prescripción del delito, causas que determinan el archivo definitivo pero que no suponen una valoración de fondo. Pensemos también en el caso del archivo de la causa, en este caso provisional, cuando el procesado, que no condenado, se demencia después de cometido el delito hasta que recobre la salud ex art. 333 de la LECRIM o cuando hechos que eran indudablemente delictivos en el momento de su comisión e imputables sin duda a persona o personas determinadas quedan despenalizados por reforma legislativa posterior al momento de su comisión. En el sistema que se ha venido a establecer por el TC, en su objetividad, no permite atender a estas circunstancias sobrevenidas a la comisión del ilícito penal pues en estos casos difícilmente se puede hablar de un daño sacrificial que haya alcanzado el umbral para exigir su resarcimiento a los inocentes por el sacrificio de su libertad individual. Prueba de ello es que si alguna de estas circunstancias concurriera con posterioridad a una sentencia condenatoria, v. gr el anteriormente citado supuesto de reforma legislativa, aunque se archivaría la causa no se dudaría en la improcedencia de la reclamación que pudiera suscitarse al amparo del art. 294 de la LOPJ”.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente debe concluirse que el caso que se somete al examen de la Sala no se encuentra comprendido en el marco del artículo 294 LOPJ, ni siquiera en la nueva redacción del precepto, tras su declaración de inconstitucionalidad parcial.

La LECr en el artículo 637 regula el sobreseimiento libre señalando que: Procederá el sobreseimiento libre:

1.º Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa.

2.º Cuando el hecho no sea constitutivo de delito.

3.º Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores.

El artículo 139.1 6º del Código Penal dispone que la prescripción del delito extingue la responsabilidad criminal. Por lo tanto, el auto de archivo que declara la prescripción no puede asimilarse a un auto de sobreseimiento libre, pese a su carácter definitivo, como sucede en este caso. Y por consiguiente, procede desestimar la demanda en tanto que no se esgrime un título válido en fundamento de la pretensión resarcitoria.

El demandante alega igualmente que el auto de prescripción le ha causado un daño, que se materializa en la privación de la posibilidad de probar su inocencia. Sin embargo, este título tampoco encaja en el hecho de la prisión (artículo 294 LOPJ), sino que constituye un título diferente que tampoco daría lugar a la indemnización».

El Voto particular, sin embargo, considera que «.....a la luz del nuevo contenido del artículo 294 de la LOPJ el recurso debería estimarse parcialmente, indemnizando al demandante los daños anudados al hecho de la prisión seguida de auto de sobreseimiento libre, puesto que entra dentro del marco que define el precepto y no es posible aplicar ninguna causa de exclusión».

SEGUNDO. El recurso de casación promovido por la parte.-

Frente a dicha sentencia prepara recurso de casación la representación procesal de D. Marcelino , en cuyo escrito acredita el cumplimiento de los requisitos relativos al plazo, legitimación y recurribilidad.

Identifica con precisión las normas que reputa infringidas, su relevancia y su toma de consideración por la Sala de instancia y, concretamente, el art. 294.1 LOPJ, la SSTC 85/19, 125/19 y 130/19, y, como supuesto de interés casacional objetivo invoca el art. 88.2.a), c) y e) LJCA.

TERCERO. Admisión del recurso.-

Mediante auto de 26 de octubre de 2020, la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las par-

tes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó Auto el 29 de enero de 2021, acordando:

«1º) Admitir el recurso de casación nº 6715/2020 preparado por la representación procesal de D. Marcelino contra la sentencia -16 de septiembre de 2020- de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimatoria (con un voto particular) del P.O. 452/18.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si el “sobreseimiento libre” a que se refiere el art. 294.1 LOPJ comprende no solo los supuestos que contempla el art. 637 LECrim., sino también los previstos en el art. 675 LECrim., y, especialmente, por lo que aquí interesa, el sobreseimiento libre por prescripción del delito.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, será objeto de interpretación, art. 294.1 LOPJ en relación con los arts. 637 y 675 LECrim., todo ello a la luz de las SSTC 85/19, 125719 y 130/19.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos.»

CUARTO. Interposición del recurso.-

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal de D. Marcelino con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita, terminando con el suplico «que, tenga por presentado el presente escrito, se sirva admitirlo y se acuerde tener por INTERPUESTO RECURSO DE CASACIÓN, contra la Sentencia de 16

de septiembre de 2020, por la que se desestima el Recurso Contencioso Administrativo interpuesto por esta parte contra la Resolución de la Secretaría de Estado de Justicia de 26 de marzo de 2018, y, previo los trámites procesales oportunos, proceda a dictar una Sentencia por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida, se estime plenamente nuestro recurso en los términos interesados, acordando la indemnización en SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS EUROS (65.500 €), más los intereses legales procedentes hasta el completo pago de la cantidad reclamada, conforme con nuestra petición inicial.»

QUINTO. Oposición al recurso.-

Dado traslado para oposición a la Administración General del Estado, se presentó escrito argumentando en contra del planteamiento del recurso, solicitando: «admíta este escrito, tenga por formulado escrito de oposición de este recurso de casación y, en su día, dicte sentencia desestimatoria del mismo o, en su defecto, tenga en cuenta las consideraciones expuestas respecto a la indemnización solicitada.»

Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 14 de septiembre de 2021, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del recurso y fundamento.

Como ya se ha dicho, el objeto del presente recurso se centra en la interpretación del ya mencionado artículo 294.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, conforme al cual “Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos o haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.”

En concreto, la cuestión que se suscita en el auto de admisión es determinar si resulta aplicable el régimen de la especial responsabilidad patrimonial que se reconoce, cuando el reclamante ha estado sometido a prisión provisional y la causa penal ha sido sobreseída libremente por haberse declarado la prescripción del delito, de conformidad con lo establecido en el

artículo 675, en relación con el artículo 666.2º, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECR). Y esa cuestión trae causa de que el ahora recurrente había sufrido prisión provisional desde el día 10 de marzo al 18 de julio de 2008, acordada en las Diligencias Previa 1103/2008, incoadas por el Juzgado de Instrucción número 4 de los de Murcia, por un presunto delito contra la salud pública. En el mencionado procedimiento criminal se dictó auto de inhibición en favor del Juzgado homónimo número 7 de la misma Ciudad, el cual en fecha 16 de septiembre de 2016 decretó el archivo de las actuaciones por prescripción del delito.

A la vista de esas actuaciones en vía penal, presenta el recurrente, en fecha 22 de diciembre de 2016, instancia ante el Ministerio de Justicia, en reclamación de una indemnización por importe de 65.500 €, en concepto de los daños y perjuicios ocasionados por la prisión acordada y al amparo de lo establecido en el mencionado artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicha reclamación fue rechazada en resolución de 26 de marzo de 2018, al considerar sustancialmente que, si conforme al mencionado precepto la procedencia del derecho a la indemnización estaba condicionado a que se hubiera dictado sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, la declaración de prescripción no comportaba dichos presupuestos.

La mencionada resolución ministerial fue recurrida, como ya se dijo, ante la Sala de esta Jurisdicción de la Audiencia Nacional, en el recurso 452/2018, que concluyó con la sentencia que aquí se revisa, de 16 de septiembre de 2020, en la que se desestima el recurso del perjudicado y se confirma la resolución impugnada.

La sentencia de instancia fundamenta su decisión en los razonamientos que, a los efectos del debate que ahora se suscita, se contienen en el fundamento sexto, en el que, tras examinar las circunstancias de la acusación contra el recurrente y la última jurisprudencia de este Tribunal Supremo, conforme a lo declarado por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considera que, si bien es independiente, a los efectos del derecho de resarcimientos que reconoce el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las causas de absolución, ya sea por inexistencia del hecho o falta de prueba de la participación del afectado, es lo cierto que se requiere que se haya dictado una sentencia absolutoria o un auto libre de sobreseimiento. Y ante esas exigencias, se considera que el auto en que se acuerda el archivo de la causa criminal por prescripción del delito no puede asimilarse a un auto de sobreseimiento libre.

A la vista de la decisión y fundamentación de la Sala de instancia, se prepara recurso de casación por el originario recurrente, que se admite a trámite por auto de la Sección de Admisión de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, ya antes mencionado, con el contenido que no es ya conocido.

En el escrito de interposición del recurso se aduce por la defensa del Sr. Marcelino que la decisión de instancia vulnera el mencionado artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de acuerdo con la más reciente jurisprudencia que lo interpreta, conforme a la cual procede el derecho de resarcimiento en todos aquellos supuestos en que se hubiese sufrido prisión preventiva y posteriormente, en la misma causa penal, se hubiese dictado sentencia absolutoria o dictado auto de sobreseimiento libre, por lo que la Sala sentenciadora establece una inadmisibles discriminación cuando excluye de esa posibilidad los autos de sobreseimiento fundados en la prescripción del delito por demora en la tramitación de la causa criminal. Se termina suplicando a este Tribunal que se estime el recurso, se case la sentencia de instancia y se dicte otra en su lugar en la que se reconozca el derecho a la indemnización, en la cuantía reclamada en la demanda.

Ha comparecido en el recurso la Abogacía del Estado para oponerse al recurso, al considerar que, conforme a la redacción del mencionado artículo 294, solo procede el derecho de resarcimientos por haber sufrido prisión preventiva, cuando el proceso penal concluya por sentencia absolutoria o por auto de sobreseimiento libre, siendo este último el que se dicta conforme a los supuestos previstos exclusivamente en el artículo 637 de la LECR, sin que debe amparar los supuestos del artículo 666, por cuanto, tratándose de una resolución dictada en un incidente de artículos de previo pronunciamiento de la LECR, comportan la apertura del juicio oral en el procedimiento criminal, por lo que no pueden quedar equiparados a los supuestos que para el sobreseimiento libre se establecen en aquel primer precepto. Se añade a esa cuestión meramente formal que, a juicio de la Abogacía del Estado, el hecho de que se hubiese decretado la prescripción del delito imputado no comporta la ilegitimidad de la prisión preventiva acordada en su momento, sino que son razones de seguridad jurídica las que imponen el archivo de las actuaciones penales, estimando que ese sobreseimiento es ajeno a la presunción de inocencia, que legitimaría, conforme a la jurisprudencia que interpreta el precepto indemnizatorio, el derecho de resarcimiento; sin que pueda desconocerse que esa prescripción ha estado provocada por una paralización en sede jurisdiccional, cuyos efectos, es

decir, un funcionamiento anormal, ha comportado, a modo de compensación, el archivo de las actuaciones, evitando una sentencia de condena. Por todo ello se termina por suplicar que se desestime el recurso y se confirme la sentencia de instancia.

SEGUNDO. La interpretación del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Centrado el debate de autos en la interpretación del mencionado artículo 294 en los términos expuestos, debemos comenzar por recordar que el precepto, tras la declaración de inconstitucionalidad parcial realizada por la sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, de 19 de junio (ECLI:ES:TC:2019:85), declara que tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos o haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.” Es sabido que la mencionada sentencia había declarado inconstitucional las exigencias que se imponían en la redacción originaria del precepto de que la absolución o el auto de sobreseimiento tuvieran como presupuestos “ la inexistencia del hecho imputado”; condición que llevó a la jurisprudencia tradicional de esta Sala Tercera, y del mismo Tribunal Constitucional, a que solo cuando cabía concluir de la sentencia o el mencionado auto la inexistencia objetiva, con la extensión que una reiterada jurisprudencia se había consolidado y que no es necesario reiterar, procedería reconocer el derecho a la indemnización por responsabilidad de la Administración de Justicia.

Conforme se ha declarado por el Tribunal Constitucional que esta responsabilidad no tiene como presupuesto una actuación ilícita –ni anormal– de los Tribunales, sino todo lo contrario. La STC deja clara la distinción entre la actuación anormal y este supuesto de haber sufrido prisión cuando declara que “el art. 293 LOPJ atiende de forma genérica al resarcimiento de los daños con origen en un error judicial o en un funcionamiento anormal de la administración de Justicia, donde no son incardinables situaciones de privación correcta de libertad, ajenas a todo error o funcionamiento anormal al uso.” Y en esa mera descripción de los supuestos indemnizables, se apunta ya una idea esencial en la actual configuración de este supuesto de responsabilidad, a envites de la jurisprudencial del TEDH, recepcionada por el TC. Nos referimos al hecho de que esta responsabilidad por haber sufrido prisión se desvincula de toda idea de funcionamiento anormal de los Tribunales, es más, como se encarga de razonar la STC, la prisión pre-

ventiva que sufre el ciudadano que hace la reclamación debe tildarse de legítima en el seno del proceso penal, en el que “El juez instructor tiene el deber de incoar el proceso penal en cuanto tenga conocimiento de un hecho con apariencia delictiva, aunque desconozca a su autor...La persecución de intereses objetivos vinculados a la protección de la comunidad permite la limitación del derecho a la libertad, en las condiciones y en los casos previstos por la ley...”

Pero dando un paso en ese devenir sobre la finalidad del precepto, se declara que ese reconocimiento especial de este supuesto de responsabilidad no obedece, al situarse en el concepto genérico de funcionamiento anormal, a “una consideración sistemática de la regulación legal, con una previsión específica para los daños causados por una prisión preventiva que dispone un procedimiento más sencillo para el reconocimiento de la compensación que en caso de error judicial”, sino que la finalidad del precepto es la de establecer “un mecanismo solidario de reparación del sacrificio en los casos concernidos de prisión preventiva no seguida de condena. En otras palabras,... el supuesto indemnizable, el requisito sustantivo o de fondo, es la privación legítima de libertad en aras del interés público prevalente, que supone un sacrificio especial no determinado por el sujeto y no una resolución judicial errónea.” Dicho argumento trae causa de considerar que el proceso penal, cuya necesidad no es necesario destacar, comporta determinados perjuicios para todos los ciudadanos, cuyo ejemplo más significativo es la posibilidad de adoptar medidas personales y patrimoniales de carácter preventivo; pero esos perjuicios constituyen una carga para todos y, por ese carácter de generalidad, no es indemnizable, sino que deben soportar los ciudadanos. Ahora bien, cuando tras la adopción de esas medidas, de esa privación de derechos, no se sigue una sentencia de condena, es evidente que quienes sufrieron tal privación si deben ser indemnizados; pero no porque la adopción de esas privaciones resulten ilícitas, sino porque se han terminado concluyendo que resultaban innecesarias y constituyen ya un daño particular para quienes la sufrieron, que si deben ser resarcidos por un mecanismo de solidaridad que vendría a canalizarse por esta indemnización. Es decir, el título de imputación de esta modalidad de responsabilidad no es la decisión de adoptar la prisión, tan siquiera el hecho de que no se haya dictado sentencia de condena por esos hechos que la aconsejaron en su momento; porque dichas actuaciones ni son anormales ni ilícitas. Lo que se indemniza es el perjuicio particular que se ocasiona con adopción, lícitamente, contra determinadas personas

que no ha sido declaradas culpables de unos hechos inicialmente imputados. Como se declara en la sentencia citada, si después de haber sufrido esa privación de libertad “no sigue una condena penal... se compensa el daño causado... [un] derecho a la indemnización de los daños a resultas de una prisión provisional legal a la que no sigue una condena, de modo que se compensa el daño causado por la privación de la libertad impuesta al ciudadano por los poderes públicos en aras de asegurar el proceso penal...”

La peculiar naturaleza de esta modalidad de responsabilidad de la Administración de Justicia no es una exigencia reconocida de manera expresa ni tácita en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni consecuente a la pretendida vulneración a la presunción constitucional de inocencia. Se trata de una opción puramente de política legislativa, al amparo del mandato genérico que se impone en el artículo 121 de la Constitución. Como declara la STC “la disyuntiva de indemnizar o no a quien padeció prisión preventiva pero no resultó después condenado es, en términos absolutos y abstractos, ajena a esta dimensión del derecho a la presunción de inocencia. Tan respetuoso del art. 24.2 CE es un sistema automático de indemnización como uno que la excluya sin excepción, del mismo modo que el art. 6.2 CEDH no otorga derecho a una indemnización por prisión provisional adoptada legalmente (STC 8/2017, FJ 5 con numerosas referencias). Si el marco normativo procesal encarna esa segunda posibilidad negadora de la indemnización, nada podrá objetarse a la decisión del legislador desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia...”

“Ciertamente, en la definición del mecanismo reparador el legislador tiene amplio margen sobre la competencia y el tipo de procedimiento para dirimir su aplicación y, en general, sobre multitud de cuestiones del régimen indemnizatorio. Así, por ejemplo, respecto a aspectos cuantitativos, como la decisión de optar o no por establecer una cantidad fija por cada día pasado en prisión, como en países de nuestro entorno (son los 25€ en Alemania o entre 20 y 50 € en Austria) o de ofrecer criterios adicionales o alternativos de evaluación del daño, como aquellos establecidos ya por el Tribunal Supremo para orientar las decisiones de indemnizarlos perjuicios fruto de una privación de libertad. O podrá fijar aspectos cualitativos, como la concreción de un umbral mínimo del sacrificio indemnizable o reglas de modulación o exclusión de la indemnización, en atención, esencialmente, al grado de contribución del sujeto en la adopción de la medida cautelar, operando conforme a los requisitos generales de la responsabili-

dad: daño individual económicamente evaluable fruto de un sacrificio de especial intensidad no catalogable como limitación del derecho y a cuyo desencadenamiento no haya contribuido el perjudicado.”

Ahora bien, y es importante tomarlo en consideración para el debate de autos, una vez que el Legislador nacional ha optado por un mecanismo específico de reparación de estos supuestos de prisión, no puede incardinar en esa regulación elementos que afecten al mencionado derecho fundamental a la presunción de inocencia. Es decir, el derecho a la indemnización no está vinculado al derecho fundamental, pero el derecho fundamental si debe ser respetado en la regulación que establezca el Legislador; porque “si una vez reconocido el derecho a ser indemnizado, se hace de forma selectiva, el propio criterio de selección puede introducir dudas sobre la inocencia del procesado no condenado. En particular será así si el régimen resarcitorio discrimina entre las razones para absolver fruto de la eficacia de la presunción de inocencia como regla de juicio que opera en el proceso penal. Más precisamente, cuando se diferencia a efectos compensatorios entre la prueba de la inocencia y la falta de prueba suficiente de la culpabilidad, que, en virtud del estándar probatorio del proceso penal, se sitúa en la superación de la duda razonable...”

Así pues, el derecho fundamental a la presunción de inocencia –también el de igualdad, en la redacción originaria, luego corregida constitucionalmente– ha gravitado en la interpretación histórica del 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y es el que ha terminado por suscitar la delimitación del derecho de resarcimiento que en él se reconoce.

Si como antes se ha dicho, la presunción de inocencia no comporta ineludiblemente el derecho de resarcimiento, pero si ha de ser respetado en su regulación, cabría concluir que aplicando dicha presunción a todo ciudadano se le ha de considerar inocente mientras no se declare su culpabilidad, la cual, a su vez, solo puede hacerse en sentencia penal condenatoria, dictada en el proceso en el que se había acordado la prisión preventiva. Ese razonamiento llevaría a la conclusión de que todo proceso en que se haya decretado la prisión preventiva y, por cualquier razón, no terminase con sentencia condenatoria, surgiría el derecho de resarcimiento. Como recuerda el TC, siguiendo al TEDH “se menosprecia la presunción de inocencia si una decisión judicial que afecta a un procesado refleja la sensación de que es culpable, cuando en realidad su culpabilidad no ha sido previamente establecida legalmente... la finalidad de esta dimensión, que opera como

garantía de efectividad del derecho a la presunción de inocencia, es evitar que los funcionarios y las autoridades públicas traten a las personas que han sido absueltas de cargos penales o cuyos procesos penales han sido sobreseídos como si fueran de hecho culpables de la acusación formulada en su contra. El ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en esta vertiente se extiende a procesos posteriores a la absolución o archivo en los que se ventilan cuestiones que constituyen un corolario y un complemento de los procesos penales, entre los que el Tribunal Europeo sitúa la vía procedimental del art. 294 LOPJ para reclamar al Estado una indemnización por la prisión provisional sufrida no seguida de condena (SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto Puig Panella c. España, § 50; de 13 de julio de 2010, asunto Tendam c. España, § 36, y de 16 de febrero de 2016, asuntos acumulados VlieelandBoddy y Marcelo Lanni c. España, § 39).”

Ahora bien, esa posición maximalista ha sido descartada por la misma jurisprudencia del TC. Es cierto que la aplicación de la presunción ha servido de fundamento para rechazar la interpretación que se venía haciendo del artículo 294 para distinguir, a los efectos de reconocer el derecho al resarcimiento de los daños ocasionados entre la sentencia absolutoria por imposibilidad objetiva o subjetiva y, a la postre, para declarar la inconstitucionalidad parcial del precepto porque “Una vez que la absolución es firme -aunque se trate de una absolución con el beneficio de la duda-, conforme al artículo 6 § 2 del Convenio, la siembra de dudas sobre la culpabilidad, incluidas aquellas respecto de las causas de la absolución, no son compatibles con la presunción de inocencia... [porque] las sentencias absolutorias no se diferencian en función de los motivos aducidos por el juez de lo penal. Muy al contrario, en el ámbito del artículo 6 § 2 del Convenio, la parte resolutive de una sentencia absolutoria debe ser respetada por toda autoridad que se pronuncie de manera directa o incidental sobre la responsabilidad penal del interesado (Allen, anteriormente citada, § 102, Vassilios Stavropoulos c. Grecia, núm. 35522/04, § 39, 27 de septiembre de 2007). Exigirle a una persona que aporte la prueba de su inocencia en el marco de un procedimiento indemnizatorio por detención provisional se presenta como irrazonable y revela un atentado contra la presunción de inocencia (Capeau c. Bélgica, núm. 42914/98, § 25, CEDH 2005-I).”

No obstante lo anterior, es lo cierto que la STC, siguiendo lo declarado por el TEDH, declara que “... la valoración de la afectación del derecho a la

presunción de inocencia en las decisiones adoptadas en este tipo de procedimientos vinculados al proceso penal no obedece a un solo punto de vista, sino que depende de “la naturaleza y del contexto del proceso en el que fue adoptada la decisión impugnada” (§ 125). Así, admite la posibilidad de afirmar una responsabilidad civil sobre la base de los mismos hechos por las diferencias sobre la carga de la prueba, siempre que la decisión no contenga una declaración que impute responsabilidad penal al demandado (§123), reconociendo que es un enfoque trasladable a los asuntos que atañen a acciones por responsabilidad ante los órganos y jurisdicciones administrativos como el presente (STEDH, asunto VlieelandBoddy c. España, § 44). En cambio, rechaza la posibilidad de expresar sospechas sobre la inocencia del acusado para rechazar una indemnización por los costes del proceso si existe una decisión definitiva de absolución sobre el fondo, incluida la basada en el principio in dubio pro reo (§§ 122 y 127). “En todos los casos sin importar el punto de vista a aplicar, el lenguaje utilizado por el órgano decisor es de vital importancia para valorar la compatibilidad de una decisión y su razonamiento con el artículo 6 § 2”, si bien se insiste en que “cuando se centra la atención en la naturaleza y el contexto concreto de un proceso, incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante” (§ 126, con múltiples referencias ulteriores)... cuando se cuestionan las resoluciones denegatorias de la indemnización por prisión provisional instada por la vía del art. 294 LOPJ, está”llamado a examinar si, por su manera de actuar, por los motivos de sus decisiones o por los términos usados en sus razonamientos, el Ministerio de Justicia y las jurisdicciones de lo contencioso-administrativo han arrojado sospechas sobre la inocencia de los demandantes habiendo por ello vulnerado el principio de la presunción de inocencia” (SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto Puig Panella c. España, § 54 ; de 13 de julio de 2010, asunto Tendam c. España, § 38, y de 16 de febrero de 2016, asunto Vlieeland Boddy c. España, § 41). Como resultado de ese examen, el Tribunal ha considerado lesivas del derecho a la presunción de inocencia (art. 6.2 CEDH) resoluciones administrativas y judiciales que expresaron la distinción entre la absolución por haber quedado probada la no participación en los hechos y la absolución por falta de prueba de tal participación. Destaca que ese razonamiento, a pesar de basarse en el art. 294.1 LOPJ, que solo reconoce el derecho a la indemnización cuando se absuelve o se sobresee por ausencia de los hechos imputados, “sin matices ni reservas, deja latente una duda sobre la inocencia del demandante”.”

En tanto que el debate se suscite en sede de constitucionalidad y centrado en la distinción que se restablecía en la redacción original del artículo que examinamos, es lo cierto que obliga al interprete a ir más allá, como en el presente caso, y determinar aquellos supuestos en los que, sin existir una declaración –necesariamente en sentencia condenatoria en el proceso penal– de condena a quien ha sufrido, por los mismos hechos imputados, prisión preventiva, debe reconocérsele el derecho al resarcimiento de los daños ocasionados o, alternativamente, dichos daños deben considerarse como de necesaria consecuencia del proceso penal, que exime ese derecho indemnizatorio.

Debe señalarse, en relación con esa cuestión, que ya el mismo Tribunal Constitucional se ha cuidado de interpretar el artículo 294 en el sentido de que no comporta que se reconozca un derecho absoluto y en todo caso al resarcimiento de los daños, sino que deberá entrar en juego las circunstancias de todo género que justifiquen ese sacrificio particular. En el bien entendido que, conforme las declaraciones realizadas por el Tribunal Europeo, “... para decidir sobre si concurre o no responsabilidad de la administración de Justicia por prisión provisional no seguida de condena no podrán utilizarse argumentos que directa o indirectamente afecten a la presunción de inocencia, entendiéndose que viola este derecho cualquier razonamiento que ponga en duda la inocencia del demandante, como el afirmar que la razón de la absolución deriva de la aplicación de los principios del proceso penal (presunción de inocencia) y no de la inexistencia del hecho delictivo.”

Llegados a este punto, debe convenirse que es difícil apreciar aquellos supuestos en que, sin la existencia de una condena penal, pueda denegarse el resarcimiento de los daños ocasionados por la prisión preventiva, salvo cuando esta estuviera motivada, como se ha declarado por el TC, por la misma actitud del propio perjudicado.

Pero el ámbito de actuación del derecho de resarcimiento tiene un campo de actuación bien diferente cuando el proceso penal no termina por sentencia absolutoria, es decir, supuestos en los que se procede a la terminación del proceso penal antes de la celebración del juicio oral que, en ese sistema, solo puede concluir por sentencia. Ello sitúa el debate, en nuestro modelo del proceso penal, a los autos de sobreseimiento que, sabido es, pueden ser libres o provisionales, cuestión que ha sido objeto de examen por esta Sala, entre ellas en la coetánea sentencia dictada en el recurso de casación 5485/2020.

Sin embargo, el supuesto de autos ofrece particularidades que lleva el debate más allá de la institución del sobreseimiento de nuestra LECR, pues debemos recordar que el concreto debate que se suscita en este recurso se centra en examinar si el sobreseimiento motivado por la declaración de prescripción del procedimiento seguido por el Orden Penal en que se había acordado la prisión provisional, supone una asimilación a las resoluciones que, conforme al mencionado artículo 294.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sirve de presupuesto a los efectos de la concurrencia de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Como ya se ha dicho, el mencionado precepto sí admite, a los efectos de la mencionada responsabilidad, junto a la sentencia absolutoria, el auto libre de sobreseimiento, supuestos en los cuales termina el proceso criminal sin declaración de responsabilidad de quien había sufrido la prisión preventiva. La duda surge porque el artículo 675 de la LECR expresamente hace referencia al sobreseimiento del proceso penal, pero en supuestos bien diferentes del sobreseimiento libre a que se refiere, señalando las causas específicas en que procede, en el artículo 637 de la mencionada Ley procesal penal.

El auto que se regula el mencionado precepto es el que pone fin a los artículos de previo pronunciamiento que se regulan en los artículos 666 a 679 de la LECR, ya en la fase intermedia previa a la celebración del juicio oral, en el esquema del proceso penal, mediante el cual se abre este incidente antes de evacuarse los escritos de calificaciones. De conformidad con lo establecido en el artículo 666, una de las causas en que puede fundarse este incidente de previo pronunciamiento es la prescripción del delito (artículo 666.3ª) por el que se había iniciado el proceso penal. Pues bien, caso de estimarse que se habría producido dicha prescripción por la paralización de la causa, se dictará auto por el Tribunal penal por el cual se “sobreseerá libremente” (artículo 675), declarándose terminado el proceso, una vez adquiriera firmeza dicha resolución, con expresa orden deponer en libertad al procesado “que no esté preso por otra causa” (artículo 675).

Es decir, en tales supuestos de prescripción del delito, técnicamente lo que se alcanza es la caducidad del procedimiento penal por la prescripción del delito y siendo este el único medio mediante el cual puede existir una condena, comporta la imposibilidad de declararse la autoría de los hechos por el que se inició dicho proceso y, a los efectos que aquí interesan, que sirvieron para decretar la prisión provisional.

Las anteriores conclusiones obligan a plantearse si en el caso de autos es admisible que, a los solos efectos de la declaración de responsabilidad de la Administración de Justicia, si pese a la prescripción del delito, el recurrente pueda considerarse como autor de los hechos, en base a los cuales se acordó la prisión provisional. No otra cosa se hace tanto en la resolución administrativa originariamente recurrida, como en la motivación de la sentencia de instancia. Y así, aquella resolución se funda en el informe del Consejo de Estado que, por la fecha de su emisión (2017), toma como fundamento la jurisprudencia anterior de este Tribunal Supremo sobre la existencia del hecho, lo cual debe rechazarse como ya se ha expuesto.

Mayor consideración cabe en relación con lo razonado por la Sala de instancia para rechazar la reclamación, por cuanto considera que no es asimilable un auto de sobreseimiento como el subsiguiente a la declaración de prescripción conforme al artículo 675, a los autos de sobreseimiento libre del artículo 637, por considerar que se limita a declarar la terminación del procedimiento por la prescripción del delito imputado, relegando el debate y el título de imputación a un supuesto diferente del contemplado en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a un funcionamiento anormal. Sin embargo, es lo cierto que la misma Sala se ve en la necesidad de articular dichos argumentos con una valoración de las actuaciones penales –de manera gráfica y exhaustiva en el fundamento 6.2º de la sentencia– para llegar, cuando menos, a la previsibilidad de quede haberse dictado sentencia, esta habría sido condenatoria; lo cual solo se ha visto obstaculizado por una actuación, y anormal, de la Administración de Justicia, con una demora incomprensible del procedimiento –en la que nada es imputable al acusado– que no puede servir para reconocer el derecho de resarcimiento de esta responsabilidad.

Pero basta con acudir a esos razonamientos para terminar concluyendo que, con esa valoración de las actuaciones, lo que se hace por el Tribunal de instancia no es sino vulnerar el derecho a la inocencia de que goza el recurrente, porque no es admisible que esas pruebas, que no pudieron servir para hacer declaración de culpabilidad en el proceso penal, cualquiera que sea la causa que lo impida, deben servir para hacer esa declaración de culpabilidad al examinar la concurrencia de los presupuestos de esta responsabilidad. Es decir, esa conclusión nos llevaría nuevamente a toda la polémica ya superada sobre la existencia del hecho delictivo de la anterior

jurisprudencia, de ahí que no pueda compartirse la conclusión de la Sala de instancia.

Y en esa misma línea, es sugestivo el argumento que se aduce por el Abogado del Estado en su oposición del recurso, en relación a que la prescripción declarada comporta un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, a la que fue ajeno el recurrente, pero que no solo no ocasiona perjuicio alguno al recurrente, sino todo lo contrario, le beneficia. Y ello porque, en el razonar del escrito de oposición, porque ha evitado que se pueda dictar sentencia condenatoria. Pero las últimas consecuencias del argumento llevan a la misma conclusión de que lo que se está tomando en consideración es que de, no haberse declarado la prescripción y subsiguiente sobreseimiento, el recurrente habría sido condenado, lo cual, como se sostiene, choca frontalmente con la presunción constitucional porque comporta una declaración de culpabilidad que se hace a los solos efectos de esta responsabilidad.

No sucedería igual, por cierto y al hilo de la exposición, con las dos causa a que se refiere el artículo 675, en relación con el 666, es decir, el indulto o la amnistía o la cosa juzgada, porque en tales supuestos sí que la evitación del proceso comporta una autoría ya declarada, excluyendo la indemnización, en primer lugar, porque la prisión obedecía a una declaración expresa de culpabilidad –en los tres supuestos se requiere esa declaración de condena–; de otra, porque en ambas instituciones si es cierto que el condenado se beneficia, bien no debiendo cumplir la condena o bien con el abono de la que debiera cumplir por el delito que justifica la cosa juzgada.

De lo expuesto ha de concluirse que no puede establecerse una diferencia del sobreseimiento libre –y el provisional, en su caso, conforme hemos declarado– dictado al amparo de lo establecido en los artículos 637 y 641 de la LECR, con el sobreseimiento que pone fin al incidente de los artículos de previo pronunciamiento por prescripción del delito, conforme al artículo 675 de la LECR, siempre que dicha prescripción no hubiera sido provocada por la actuación del mismo acusado.

TERCERO. Respuesta a la cuestión que suscita interés casacional.

De lo razonado en el anterior fundamento hemos de concluir que, en relación a la cuestión que se suscita como de interés casacional, deben asimilarse a los autos de sobreseimiento libre dictado en los supuestos a que se refiere el artículo 637 de la LECR, los autos en los que, de conformidad

con lo previsto en el artículo 675 de la mencionada Ley procesal, se dicten poniendo fin al incidente de los artículos de previo pronunciamiento, cuando se acordara que la causa se “sobreseará libremente, mandando que se ponga en libertad al procesado”, cuando dicha resolución esté fundada en la prescripción del delito, siempre que dicha prescripción no hubiera sido propiciada por el reclamante de la responsabilidad, todo ello a los efectos de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia por haber sufrido prisión preventiva del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

CUARTO. Examen de la pretensión accionada en el proceso.

Lo concluido al dar respuesta a la cuestión que suscita interés casacional objetivo comporta la estimación del presente recurso y casar la sentencia recurrida. Con ello, estamos vinculados al examen de pretensiones accionadas en el proceso, de conformidad con lo que se nos impone en el artículo 93 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; pretensión que en el caso de autos no es otra que la de fijarla indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al recurrente por la privación de libertad a que fue sometido.

Suscitado el debate en la siempre compleja determinación de la cuantía de la indemnización por los daños y perjuicios, es necesario recordar que ya hemos declarado reiteradamente (por todas, sentencia 872/2020, de 24 de junio, recurso 2987/2019; ECLI:ES:TS:2020:2203) que “debe ser punto de partida lo establecido en el artículo 294.2º, conforme al cual “la cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y las consecuencias personal y familiares que se hayan podido producir.”... [...] debemos tener en cuenta lo que también hemos declarado en relación con la determinación el quantum indemnizatorio en las sentencias a que se ha hecho referencia y, en concreto, que “ éste Tribunal Supremo ha tratado de desarrollar jurisprudencialmente este precepto, estableciendo “pautas que sirvan de orientación a fin de lograr un trato equitativo en cada caso y evitar desigualdades en la indemnizabilidad de los referidos perjuicios”. En primer lugar, se han identificado los diversos daños que puede comportar la prisión indebida: “a cualquiera le supone un grave perjuicio moral el consiguiente desprestigio social y la ruptura con el entorno que la prisión comporta, además de la angustia, ansiedad, inseguridad, inquietud, frustración, fastidio, irritación o temor que suele conllevar”. En algunas sentencias, hemos declarado que no sólo la indemnización ha de aumentar cuanto

mayor sea el tiempo que duró la privación indebida de la libertad, sino que ha de hacerlo a una tasa creciente: la indemnización ha de ser progresiva, “dado que la prolongación indebida de la prisión agrava gradualmente el perjuicio”. En tercer lugar, hemos señalado que son relevantes “las circunstancias de edad, salud, conducta cívica, hechos imputados, antecedentes penales o carcelarios, rehabilitación de la honorabilidad perdida, mayor o menor probabilidad de alcanzar el olvido social del hecho, así como la huella que hubiera podido dejarla prisión en la personalidad o conducta del que la hubiese padecido”.

“Por su parte el TEDH afirma que deben valorarse otras circunstancias, como el lucro cesante, es decir, los ingresos que la persona tenía y ha perdido durante ese tiempo; o, más en general, los efectos económicos gravosos que haya tenido para esa persona la permanencia en prisión durante ese período; o también la duración de la prisión preventiva en ese caso; si ha enfermado física o mentalmente con motivo de su ingreso; cuáles eran sus condiciones físicas o mentales durante el ingreso que hacían su estancia en prisión aún más gravosa; existencia de personas a su cargo fuera de prisión; hijos menores, etc...”.

“Por lo que se refiere al daño moral,... hemos declarado que no pueden ser objeto de valoración diariamente, sino “ desde una perspectiva global”; debiendo rechazarse la pretensión del recurrente de particularizar dichos daños en función de determinados acontecimientos familiares...”

Ahora bien, como también hemos tenido ocasión de declarar reiteradamente, la determinación de dichas circunstancias que deben ser consideradas a los efectos de fijar la cuantía de la indemnización constituye una carga procesal del propio perjudicado que tiene el deber de aportar al proceso los elementos probatorios sobre los hechos de los que deben concluirse unos concretos daños y perjuicios y, a ser cuantificables, la determinación concreta de los efectos que el hecho de la privación de libertad le ha comportado.

Pues bien, tomando en consideración esa última exigencia, es lo cierto que en el caso de autos consta en las actuaciones la situación familiar del recurrente –casado con hija menor de edad–, así como la existencia de un contrato laboral indefinido, cuya vigencia o extinción no consta. Sobre tales presupuestos se reclama por el recurrente una indemnización de 65.500 €, que deduce de diversas partidas, incluidas las dilaciones de la

causa –que propició la prescripción–, que no pueden ser tomadas en consideración, porque lo que corresponde indemnizar, conforme a lo reconocido en el artículo 294, es el daño ocasionado por la prisión sufrida, no por cualquier otra anomalía en la actuación de la Administración de Justicia que, además, en este caso, le ha beneficiado al recurrente, porque esa anomalía ha provocado la declaración de prescripción, sin que ello comporte contradicción con lo antes señalado porque ahora el argumento no se vincula a la prisión, como se ha dicho, sino a la paralización exclusivamente. Asimismo se hace referencia a otras partidas, sin que constela certeza de los hechos en que se funda de manera concreta (extinción del contrato de trabajo).

Atendiendo a las referidas consideraciones, de manera especial al tiempo de privación de libertad y la afectación que la misma comporta, y demás circunstancias acreditadas, esta Sala fija la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados en la cantidad de 15.000 €, más los intereses legales de demora.

QUINTO. Costas procesales.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no ha lugar a la imposición de las costas de este recurso, al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes. En relación con las costas de la instancia, que la sentencia recurrida impone al recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1º de la mencionada Ley procesal, procede no hacer especial condena a su abono, al existir serias dudas de derecho sobre la pretensión, como ha de concluirse de lo razonado en esta sentencia.

FALLO

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

Primero. La respuesta a la cuestión que se suscita como de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia es la que se establece en el fundamento tercero.

Segundo. Ha lugar al presente recurso de casación 6715/2020, interpuesto por la representación procesal de Don Marcelino, contra la sen-

tencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de septiembre de 2020, mencionada en el encabezamiento.

Tercero. Se anula la mencionada sentencia, que se declara sin valor ni efecto alguno.

Cuarto. En su lugar, debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el mencionado perjudicado, contra la resolución de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, del Ministerio de Justicia, por la que se desestimó la reclamación de indemnización por prisión preventiva; resolución que se anula por no estar ajustada al ordenamiento jurídico.

Quinto. Reconocer el derecho del recurrente a ser indemnizado, por los mencionados daños y perjuicios, en la cantidad de QUINCE MIL euros (15.000 €), más los intereses de demora, computados desde la fecha de la reclamación.

Sexto. No procede hacer especial condena de las costas del proceso de esta casación ni de las ocasionadas en la instancia.

39.- SENTENCIA DE AUDIENCIA NACIONAL SALA CONTEN- CIOSO-ADMINISTRATIVO DE FECHA 12/05/21

No existe prueba sobre daños físicos y morales producidos por error en la certificación de la muerte de un interno.

Madrid, a doce de mayo de dos mil veintiuno.

Esta Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha visto el recurso contencioso-administrativo número 128/2020 promovido por D. Isidoro, representado por la procuradora de los tribunales D^a. María del Carmen, bajo la dirección letrada de D. Luis, contra la resolución del Secretario General Técnico del Ministerio del Interior, dictada por delegación del Ministro, de 13 de diciembre de 2019, que desestima la solicitud de indemnización formulada en concepto de res-

ponsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, por cuantía de cincuenta mil euros (50.000€).

Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y asistida por el Abogado del Estado.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. Alicia Sánchez Cordero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Isidoro presentó el 4 de enero de 2019, escrito de reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración por error de diagnóstico cometido en el Centro Penitenciario de Asturias.

Incoado expediente de responsabilidad patrimonial 5/2019, previos los trámites oportunos, finalizó por resolución del Secretario General Técnico del Ministerio del Interior, por delegación del Ministro, de 13 de diciembre de 2019, que acordó desestimar la reclamación.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo, fue turcado a esta Sección, y, una vez admitido, recibido el expediente administrativo, se emplazó a la parte actora a fin de que formalizara la demanda, lo que cumplimentó en un escrito en el que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando: «dicte sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda, se declare nula y no conforme a derecho la Resolución recurrida, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por este pronunciamiento, así como a indemnizar a mi mandante en la cantidad de CINCUENTA MIL EUROS (50.000.- €), y al pago de las costas procesales.»

Dado traslado al Abogado del Estado para que contestara la demanda, así lo hizo en un escrito en el que, tras consignar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó suplicando: «dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho, con expresa imposición de costas a la parte recurrente».

TERCERO.- Recibido el recurso a prueba, admitida la prueba documental y testifical propuesta, con el resultado que obra en autos, se dio traslado, sucesivamente, por plazo de diez días para que presentaran es-

critico de conclusiones, lo que efectuaron ratificándose en sus respectivas pretensiones.

Concluso el procedimiento, se señaló para votación y fallo el 11 de mayo de 2021, en que así ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El recurso contencioso-administrativo se interpone contra la desestimación de la reclamación de indemnización formulada D. Isidoro por error diagnóstico mientras se encontraba interno en el centro penitenciario de Asturias. El día 7 de enero de 2018, al realizarse el recuento de las 8 de la mañana, se le encontró en la celda individual que ocupaba, inmóvil, inconsciente, certificando los servicios médicos su muerte, siendo trasladado por los servicios funerarios en una bolsa utilizada para el traslado de cadáveres al Instituto de Medicina Legal de Asturias para que le practicase la autopsia, lugar donde comenzó a emitir ronquidos y gruñidos y a moverse, por lo que fue trasladado de urgencia al Hospital Universitario Central de Asturias en el que permaneció ingresado diez días. Reclama por los graves perjuicios físicos y morales que se le causaron a él y a su familia que cuantifica en 50.000 euros.

La resolución de 13 de diciembre de 2109, del Secretario General Técnico del Ministerio del Interior, dictada por delegación del Ministro, de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado número 763/19, en su sesión de 14 de noviembre de 2019, desestima la reclamación por apreciar que, pese al indudable error médico (que obliga a reconocer la existencia de un mal funcionamiento por parte de la Administración), no se han verificado las demás exigencias de la responsabilidad patrimonial para declarar su existencia: ni se aprecia cuál sea el daño efectivo ni su valoración económica.

En la demanda se afirma que el funcionamiento de los servicios médicos del centro penitenciario no fue ni el adecuado ni el exigible, afirmando la relación causal consecuencia directa del erróneo diagnóstico de muerte, pues resulta evidente que en dicho centro no se realizaron todas las comprobaciones y pruebas médicas y técnicas necesarias y sobradamente conocidas según el estado de la ciencia en el momento de los hechos para confirmar la realidad del fallecimiento. Pese a la existencia en el centro

penitenciario de Asturias de dos desfibriladores portátiles, uno de ellos dotado incluso de electrocardiógrafo, cuyo uso habría servido para confirmar al 100% la muerte, no se hizo uso de ninguno de ellos para constatar efectivamente si se encontraba realmente muerto o no.

Además del riesgo de haber muerto asfixiado en el interior de la bolsa de plástico donde fue transportado, alega que se le ocasionaron los graves perjuicios físicos descritos en el ingreso de urgencia con cuadro clínico de « hipotermia, rabdomiolisis, insuficiencia renal aguda, acidosis metabólica, coagulopatía y neuroapraxia en nervio ciático izquierdo» y episodios de ansiedad durante su hospitalización por esa traumática vivencia, y perjuicios morales a él y a su familia con la noticia de su falsa muerte y por el trato recibido desde el centro penitenciario al no dignarse ningún responsable del mismo a comunicarles la muerte. La indemnización se cuantifica en 50.000 euros por aplicación analógica del baremo previstos para los accidentes de circulación.

Se alega que al margen de la defectuosa aplicación por los servicios médicos de la prisión de la *lex artis ad hoc*, se ha producido asimismo una pérdida de oportunidad pues los daños físicos del recurrente y los daños psíquicos añadidos a sus familiares más directos por la noticia de su «muerte» y posterior «resurrección» se habrían evitado o al menos minorado, invocando el artículo 34 de la Ley 40/2015 sobre el estado de la ciencia. Añade que prueba de ello es que a raíz de lo ocurrido, la Administración penitenciaria dictó en fecha 30 de enero de 2018 una nueva Instrucción-1/2018: «Actualización los aspectos médico-legales en Instituciones penitenciarias: el diagnóstico de muerte» en la que impuso la obligación de realizar un electrocardiograma o una monitorización de la función cardiaca para todos los casos de muerte súbita en centros penitenciarios en los que el cuerpo se halla a una temperatura inferior a 34°.

Frente a ello, el Abogado del Estado, reitera los argumentos de la resolución recurrida sobre que la actuación de la Administración no ha sido contraria a derecho, no existiendo antijuridicidad y, en todo caso, no se ha acreditado un daño de la cuantía reclamada. En efecto, en primer lugar, y de acuerdo con los informes que aparecen en el expediente, la actuación médica fue conforme a los medios técnicos y conocimientos propios de la *lex artis*, si bien llegó a un diagnóstico erróneo debido a las circunstancias concurrentes, tanto por los signos negativos de vida descritos en el informe médico contenido en la Información Reservada como por la toxicidad

del interno por consumo de drogas, tratándose de un error excusable pues todos ellos siguieron el protocolo habitual establecido para realizar el diagnóstico en un medio no hospitalario, realizando las maniobras habituales en este tipo de situaciones. Subsidiariamente, no se acredita que los daños que se afirman se deban al error de diagnóstico, sin concurrencia causal de la situación de salud y consumo de drogas del demandante; ni su efecto se acredita constitutivo de un daño permanente o alargado en el tiempo; ni, menos aún, se invoca razón para fijar su cuantía en 50.000 €, careciendo de fundamento la pretendida aplicación analógica de la Ley 35/2015 para llegar a tal cifra.

SEGUNDO.- Sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial, el artículo 106.2 de la Constitución garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión sufrida en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

En su desarrollo legislativo, el actual artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, proclama el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración Pública correspondiente de toda lesión sufrida en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

Los requisitos legales exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, no difieren de los que se han venido configurando por la jurisprudencia como presupuestos de la misma. Entre las últimas, sentencias de 19 de febrero de 2016 (recurso 4056/2014) y 5 de diciembre de 2014 (recurso 1308/2012), ha estimado que, para exigir responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, es necesario que concurren los siguientes requisitos o presupuestos:

1. hecho imputable a la Administración,
2. lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas,
3. relación de causalidad entre hecho y perjuicio, y

4. que no concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

5. que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa.

A este respecto, en los supuestos en los que la responsabilidad se sitúa en el ámbito sanitario, se ha hecho necesario fijar un criterio para diferenciar aquellos en los que el resultado lesivo es imputable a la actividad administrativa de los que es consecuencia de la evolución natural de la enfermedad o de la imposibilidad de garantizar la salud en términos absolutos.

Este criterio es el de la *lex artis*, definida en el diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española como el «conjunto de reglas técnicas a que ha de ajustarse la actuación de un profesional en ejercicio de su arte o oficio». Responde a la idea que la Administración y sus agentes a lo que están obligados es a que la asistencia sanitaria que se preste sea la correcta y la adecuada en atención a las circunstancias de espacio y de tiempo concurrentes, pero no impone una determinada asistencia ni la obtención del resultado favorable en todo caso. Mediante este criterio se ha de valorar la corrección de los actos médicos y la observancia por el profesional del deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. A los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. Son obligaciones de medios, no de resultados. (STS, Sala Tercera, Sección Sexta, de 19 de julio de 2004 (recurso 2794/2000), 14 de octubre de 2002 (recurso 5294/1998), 7 de junio de 2001 (recurso 538/1997) y 22 de diciembre de 2001 (recurso 8406/1997).

En esta línea de razonamiento, puede citarse la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Sexta, de 4 de abril de 2000 (recurso 8065/1995) que enseña: «El criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es el de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado». Lo contrario convertiría a las Ad-

ministraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales.

A lo expuesto cabe añadir las peculiaridades de la asistencia sanitaria en centros penitenciarios, pues si bien el artículo 3.4 la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria contempla el deber de la Administración Penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos, deber que la Administración Penitenciaria asume en el marco de la «relación especial de sujeción» que vincula a los internos con la Administración, ello no debe suponer la asunción de cualquier riesgo de modo que se deba imputar a la Administración penitenciaria todos los padecimientos físicos o psíquicos que pudieran sufrir las personas privadas de libertad. Al igual que en el resto del ámbito sanitario público, la obligación de la Administración penitenciaria no es una obligación de resultado, y quedaría exenta de responsabilidad por los daños físicos o psíquicos, incluidas las muertes de reclusos, cuando haya prestado la asistencia sanitaria exigida. El marco normativo de la responsabilidad patrimonial es el mismo.

Frente a ello, o junto a ello, la «pérdida de oportunidad terapéutica» implica la incertidumbre acerca de si una actuación médica que se omite pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente. Esto exige valorar dos elementos o sumandos de difícil concreción, el grado de probabilidad de que la actuación omitida hubiera producido un efecto beneficioso, así como el grado, entidad o alcance del daño ocasionado.

La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la *lex artis* que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable.

Podemos citar, las sentencias del Tribunal Supremo, de 19 de octubre de 2011 (casación 5893/2006); 22 de mayo de 2012 (casación 2755/2010); de 3 de julio de 2012 (casación 6787/2010); de 14 de octubre de 2014 (casación 1121/2011); y de 15 de marzo de 2018 (casación 1016/2016), entre otras. Como razona la sentencia de 25 de mayo de 2016 (casación 2396/2014), «la doctrina de la pérdida de oportunidad exige que la posibilidad frustrada no sea simplemente una expectativa general, vaga, meramente especulativa o excepcional ni puede entrar en consideración cuando es una ventaja simplemente hipotética».

TERCERO.- Es de destacar lo insólito e inusual de las circunstancias en las que se basa la presente reclamación, como acertadamente lo califica uno de los votos particulares de los Consejeros de Estado.

La mala praxis médica que se invoca por el recurrente no es, como en la generalidad de los casos, por la deficiente atención sanitaria causante de daños físicos o psíquicos o incluso el fallecimiento de reclusos, sino, al contrario, por haber llegado a certificar su muerte cuando estaba vivo.

Por un lado, el error de diagnóstico es apreciado por la propia resolución recurrida al tratarse de un dato objetivo: el interno no había muerto, pese a la apariencia de muerte clínica, mostrando signos vitales horas después de que se certificara su muerte. No hay discusión, por tanto, sobre el requisito del mal funcionamiento de los servicios médicos, tanto de los dos médicos pertenecientes al cuerpo facultativo de sanidad penitenciaria como de la forense titular llamada para realizar el levantamiento del presunto cadáver.

Sin embargo, según se explica en el informe médico contenido en la Información Reservada incoada por la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, tal evidente error de diagnóstico no supone una mala praxis según el protocolo habitual establecido para realizar el diagnóstico en medio no hospitalario, al menos en cuanto a los signos negativos de vida como la inconsciencia, la ausencia de respuesta a estímulos dolorosos, ausencia de pulso y latido cardíaco, pupilas en midriasis paralítica, presencia de cianosis y, principalmente, la severa hipotermia que presentaba. Además de tal falta de constantes vitales, había signos externos que apoyaban el juicio de muerte clínica por intoxicación por consumo abusivo de drogas y por intoxicación por fármacos -restos de papel de plata quemados y unos blister con pastillas-.

En la demanda, la mala praxis se anuda a que en el centro penitenciario existían dos desfibriladores portátiles, uno de ellos dotado incluso de electrocardiógrafo, que no se utilizaron para constatar si se encontraba realmente muerto, por lo que no se realizaron todas las comprobaciones y pruebas médicas y técnicas necesarias y sobradamente conocidas según el estado de la ciencia en el momento de los hechos para confirmar la realidad del fallecimiento. Además, tras este hecho, se ha dictado la Instrucción 1/2018 que obliga a la realización de un electrocardiograma o una monitorización de la función cardíaca en casos de muerte súbita de internos en los que se objetive una temperatura inferior a 34 grados, en el momento de la exploración previa al diagnóstico de muerte clínica.

Consta efectivamente que no se utilizaron los desfibriladores porque los servicios médicos (entrante y saliente), tras comprobar el estado del interno y ante los signos evidentes de muerte, y el escenario en que se encontraba el interno, con varios papeles de plata quemados, un mechero en la mano, una media cuchilla pequeña, y algún medicamento, pensaron en una intoxicación por drogas y psicofármacos y decidieron que no era necesario el inicio de maniobras de RCP (resucitación cardio pulmonar), por considerarlo inútil. Asimismo, la médico forense, en el levantamiento del cadáver -a las 10.30 horas- corroboró el diagnóstico de muerte clínica.

La prueba testifical realizada en período probatorio de dos funcionarios de prisiones y de la médico forense que certificó la muerte no aporta ningún dato más sobre la realidad de que no se utilizaron los desfibriladores. Los mismos hubieran servido para intentar la resucitación del interno, en caso de duda, y para comprobar la ausencia de latido cardíaco; sin embargo, la evidencia de la muerte clínica, según los signos negativos de vida comprobados en la exploración llevó a considerar innecesaria su utilización.

En efecto, el dictado de la Instrucción 1/2018, el 30 de enero de 2018, a consecuencia de este suceso, actualizando los procedimientos para asegurar el diagnóstico de muerte por parte de los servicios médicos en los centros penitenciarios en casos excepcionales de severa hipotermia, establece la obligatoriedad de un electrocardiograma o una monitorización de la función cardíaca donde se objetive la ausencia de latido cardíaco, adjuntando información expresa sobre este registro en el parte médico donde se establezca el diagnóstico clínico que proceda. Corroborar, por un lado, la excepcionalidad del supuesto, y por otro, que la práctica ordinaria, hasta entonces, era el diagnóstico de muerte con la comprobación de los signos

negativos de vida sin la realización de electrocardiograma. En el informe sobre los aspectos médico-legales del suceso de la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria, que reproduce parcialmente la resolución recurrida, se hace constar tal excepcionalidad: «En la literatura científica se recogen algunos casos extraordinarios de personas diagnosticadas de muerte clínica que han vuelto a manifestar signos vitales hasta 48 horas después de su presunta muerte. En este informe se incluye bibliografía al respecto. En España se han documentado dos casos en los últimos 20 años, uno de ellos de un neonato y todos ellos, en ambos casos la presunta muerte se produjo en medio hospitalario. La circunstancia común a estos casos es que se encontraban en severa hipotermia, presentando una temperatura central inferior a 34 grados».

Hemos expuesto que la pérdida de oportunidad terapéutica exige valorar el grado de probabilidad de que la actuación omitida hubiera producido un efecto beneficioso, así como el grado, entidad o alcance del daño ocasionado. La documentación obrante en el expediente administrativo, así como la aportada por el recurrente y la prueba practicada en autos, no permite afirmar que la confirmación de la muerte mediante la utilización del electrocardiograma en prisión hubiera supuesto una asistencia médica distinta de la que se le realizó en el centro hospitalario y menos aún que el tratamiento hubiera sido diferente o más beneficioso. Corresponde a quien sostiene que la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial acreditar la concurrencia de los requisitos exigidos, incluidos los distintos conceptos por los que reclama una indemnización y el importe de los mismos, siendo carga de la Administración probar los hechos impositivos u obstativos a la pretensión de la parte actora, conforme señala el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Respecto a los daños físicos, según queda acreditado desde que se certificó la muerte (a las 8:00) hasta que se llamó al 112 desde el Instituto de Medicina Legal habían transcurrido 4 horas. Fue ingresado en el Hospital Universitario Central presentando coma por intoxicación medicamentosa (benzodiazepinas + opiáceos), presentando insuficiencia respiratoria mixta en relación con la intoxicación medicamentosa, posible neumonía por broncoaspiración, insuficiencia renal aguda oligúrica, hiperpotasemia, acidosis mixta, fallo hepático e hipotermia, así como fue también tratado durante su estancia hospitalaria por trastorno orgánico de la personalidad.

Solicitó el alta hospitalaria e ingresó de nuevo en prisión, en el módulo de enfermería.

No queda acreditado ningún daño físico relacionado con las circunstancias relativas a la certificación de la muerte clínica y su traslado al Instituto de Medicina Legal, sino que todos los síntomas de la exploración clínica son ajenos al error de diagnóstico. Tampoco ha quedado acreditado de qué modo una asistencia médica inmediata a ser encontrado en su celda, sin el retraso por el error de diagnóstico, hubiera influido en su tratamiento médico y farmacológico, ya que no ha quedado ninguna secuela tras su tratamiento hospitalario. A este respecto, tampoco quedado probado que la sintomatología clínica que presentó el interno al ingreso en el hospital no fuera debida a la evolución natural de la enfermedad que presentaba ni que, por el contrario, se pueda imputar a la actividad administrativa, esto es, al error de diagnóstico que demoró unas horas tal ingreso.

En relación a los daños morales alegados -reproduciendo lo argumentado en uno de los votos particulares del dictamen del Consejo de Estado- tampoco ha quedado acreditado, como se alega, que tuviera episodios de ansiedad durante su hospitalización por la traumática vivencia de estar en el interior de la bolsa de plástico donde fue transportado, pues según lo informado por Hospital Universitario ingresó en situación de coma arreactivo y fue tras la administración de medicamentos en urgencias cuando tiene una mejoría importante del nivel de consciencia y posterior agitación, iniciando sedación. Es por tanto, con posterioridad al ingreso cuando pudo conocer la situación previa al estar inconsciente desde que se le encontró en su celda hasta que fue reanimado en urgencias. Lo corrobora la declaración que prestó el recurrente el 27 de enero de 2018 tras su reingreso en el centro penitenciario cuando dice: «Al entrar en la celda después de cenar me puse a lavar la ropa. Un poco más tarde me senté en la silla porque tenía algo de frío y acerqué la silla al radiador. Después estuve “liando” un “porro” y fumé una o dos “caladas” y ya no me acuerdo de más. Recuerdo que desperté en la UCI del Hospital».

Los daños morales a su familia no son daños que se individualicen en el recurrente.

En cuanto al riesgo de asfixia por haber estado en la bolsa de plástico, se trata de nuevo de una mera suposición, pues lo cierto es que estando en la misma comenzaron los signos vitales aludidos que fueron inmediatamente

percibidos por el personal del Instituto de Medicina Legal. Según consta en el expediente el traslado se realizó a las 10.45 horas y a las 11.15 horas se recibió la llamada del Instituto forense comunicando que el interno había reaccionado mostrando signos vitales. No hay prueba ninguna sobre tal riesgo por haber permanecido durante ese tiempo en la bolsa mortuoria. El daño ha de ser real, no una mera hipótesis, más o menos plausible.

De todo lo anteriormente razonado, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

CUARTO.- En cuanto a las costas, a tenor del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, al desestimarse las pretensiones de la parte actora, procede su expresa imposición.

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Isidoro, contra la resolución del Secretario General Técnico del Ministerio del Interior, dictada por delegación del Ministro, de 13 de diciembre de 2019, que desestima la solicitud de indemnización formulada en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, que declaramos conforme a Derecho.

40.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE FECHA 14/09/21

No se aprecia un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en relación al cumplimiento en España de una condena impuesta en Ecuador.

Madrid, a catorce de septiembre de dos mil veintiuno.

Visto el recurso contencioso administrativo nº 80/2020 que ante esta Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audien-

cia Nacional ha promovido D. Severino, representado por la Procuradora de los Tribunales, D^a. Olga, contra la resolución de la Secretaria de Estado por delegación del Ministro de Justicia de 22 de febrero de 2018 que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. La Administración General del Estado (Ministerio de Justicia) ha estado representada y defendida por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso es de 55.320 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO: El 27 de enero de 2020 la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución indicada en el encabezamiento de esta sentencia. Una vez recibido el expediente administrativo, se emplazó a la parte actora a fin de que formalizara la demanda, lo que así hizo el 25 de noviembre de 2020 en que solicitó lo siguiente:

“se dicte sentencia por la que se revoque y deje sin efecto la resolución recurrida, acordando la indemnización al señor Severino de la cantidad de 53.520 euros a razón de 120 euros por día durante 446 días, es decir, desde que entró en vigor la reforma del Código Integral Penal de Ecuador, hasta que efectivamente le concedieron la libertad a razón de 120 euros por día durante 228 días, o subsidiariamente, 27.360 euros a razón de 120 euros por día durante 228 días que es el tiempo que tardaron en tramitar su excarcelación desde que el señor Severino entregó la documentación para presentarla en Ecuador hasta que finalmente le concedieron la libertad definitiva, imputando este plazo exclusivamente al Estado Español, que tardó casi 7 meses en remitir la documentación a Ecuador; y todo ello, por los daños y perjuicios morales producidos por el mal funcionamiento de la administración pública”.

Dado traslado al Abogado del Estado presentó escrito el 14 de enero de 2021 en el que solicitó se desestime el recurso.

Denegado el recibimiento a prueba, se declararon conclusas las actuaciones el 22 de febrero de 2021, quedando pendientes para votación y fallo lo que se efectuó para el 7 de septiembre de 2021.

VISTOS los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, y siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a Lucía Acín Aguado, Magistrada de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El acto recurrido es la resolución de la Secretaría de Estado por delegación del Ministro de Justicia de 22 de febrero de 2018 que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por exceso de permanencia en prisión que imputaba a un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en relación al cumplimiento en España de una condena impuesta por un Tribunal de Ecuador.

La resolución recurrida reconoce que el recurrente podría haber obtenido la libertad antes de lo que lo hizo en aplicación de la reforma del Código Penal Ecuatoriano que entró en vigor el 10 de agosto de 2014, pero el cumplimiento de la pena de prisión por más tiempo del necesario no se debió a la actuación de los tribunales españoles ni, en consecuencia, les es imputable y ello por lo siguiente:

- El Instrumento de ratificación del Convenio entre el Reino de España y la República de Ecuador para el cumplimiento de condenas penales de 25 de agosto de 1995 mantiene la plena jurisdicción del Estado trasladante para la revisión de las sentencias dictadas por sus tribunales de suerte que, al amparo del artículo 230.9 del Código Orgánico de la Función Judicial ecuatoriano, la facultad de revisión le correspondió en todo momento al Juez de Garantías Penitenciarias de Ecuador.

- No ha quedado acreditado que el jurista del Centro penitenciario dejase de compulsar la solicitud de excarcelación que supuestamente le entregó el reclamante el 16 de marzo de 2015 con esta finalidad.

La parte recurrente en el escrito de demanda reitera que debió obtener la libertad en agosto de 2014, esto es 446 días antes y que si no la obtuvo antes fue debido a la actuación de la justicia española. Así señalaba que el 14 de octubre de 2009 fue condenado por un Tribunal de Ecuador a la pena de 8 años de prisión por tráfico de drogas, en la cantidad de 794,94 gramos, autorizando el 4 de junio de 2010 el Consejo de Ministros de España su traslado a España para el cumplimiento del resto de la pena. Señala que estuvo solicitando en 2012 y 2013 su libertad por todos los cauces ordinarios (la prelibertad de la condena y reducción de la condena una vez cumplida el 50%) pero no fueron atendidas sus peticiones. El 10 de febrero de 2014 hubo una reforma del Código Penal en Ecuador que entró en vigor el 10 de agosto de 2014 por la que se reducía la pena de

prisión por tráfico de drogas por cantidades inferiores a 2 kg a 1 ó 3 años. Pese a que esa reforma le era aplicable y suponía una reducción de la condena de 8 a 3 años que ya había cumplido y por tanto supondría estar en libertad, no fue informado de esa reforma, ni por el centro penitenciario, ni por el Juez de Vigilancia penitenciaria, ni por nadie hasta que el 15 de marzo de 2015 tuvo conocimiento por un funcionario del centro penitenciario de una nota de prensa publicada en el periódico El País el 22 de septiembre de 2014 en que se hacía referencia a esa reforma. Al enterarse contactó con la defensora pública en Ecuador que le comunicó que le iba a enviar un documento que debía ser compulsado por el Centro Penitenciario y que debía devolver a Ecuador. Alega que ese documento se lo entregó al jurista del centro penitenciario en España el 16 de marzo de 2015 pero que nunca se le devolvió por lo que no pudo remitirlo. El 25 de marzo de 2016 formuló una queja al Magistrado de Vigilancia Penitenciaria solicitando se compulsara el documento que debía enviar a Ecuador. Sin embargo, nunca le hicieron llegar las copias selladas. Finalmente, el documento se presentó en Ecuador el 2 de octubre de 2015, y el 30 de octubre obtuvo la libertad.

El abogado del Estado solicita se desestime el recurso al ser conforme a derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO: La obtención de una indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia exige el cumplimiento de los siguientes requisitos conforme al artículo 292 y 293 LOPJ:

1) Que se presente la reclamación antes de que transcurra un año a partir del día en que pudo ejercitarse. 2) Que exista un funcionamiento anormal, a diferencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia que no queda limitado a la existencia de un funcionamiento anormal. 3) Que exista relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración de Justicia y el daño causado de tal manera, que éste aparezca como una consecuencia de aquél y por lo tanto resulte imputable a la Administración y, 4) El daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

El recurrente entiende que ha cumplido la pena de prisión más tiempo del que le correspondía por dos causas:

1) Se le ha aplicado con retraso la reforma del Código Penal de Ecuador de 2014 que redujo la pena por el delito cometido en Ecuador a un máximo de 3 años, habiendo sido condenado por sentencia de un órgano judicial de Ecuador de 14 de octubre de 2009 a la pena de 8 años de prisión.

2) No se le aplicaron los beneficios del sistema penitenciario de Ecuador (la prelibertad de la condena y reducción de la condena una vez cumplida el 50%).

Se va a examinar si esos dos hechos determinan un funcionamiento anormal de la Administración.

TERCERO: En cuanto al retraso en la aplicación de la reforma del Código Penal de Ecuador.

No se cuestiona que el recurrente ha cumplido la pena de prisión más tiempo del que le correspondía, una vez que entró en vigor la reforma del Código Penal de Ecuador de 2014 que redujo la pena por el delito cometido en Ecuador a un máximo de 3 años, habiendo sido condenado por sentencia de un órgano judicial de Ecuador de 14 de octubre de 2009 a la pena de 8 años de prisión.

La cuestión que se discute es si ese hecho es consecuencia de un funcionamiento anormal de la administración de Justicia española. El recurrente entiende que ese retraso es imputable a la Administración de Justicia por dos razones; 1) no se le informó de esa reforma ni por el Juez de Vigilancia penitenciaria ni por el centro penitenciario, 2) no se procedió a la compulsión de documentos por parte del centro penitenciario sin que el Juez de Vigilancia Penitenciaria atendiera a sus peticiones.

No se considera que haya habido una actuación anormal de la Administración de Justicia por lo siguiente:

1) En cuanto a la falta de comunicación de esa reforma por el Juez de Vigilancia penitenciaria o por el centro penitenciario.

No existe ninguna obligación de las autoridades españolas, de conocer y comunicar a los afectados los cambios legislativos de otros países, en este caso Ecuador, que puedan incidir en sentencias o revisión de condenas dictadas por órganos judiciales de ese país y que afecten a ciudadanos españoles sino solo está obligado conforme al Convenio entre el Reino de España y la República de Ecuador para el cumplimiento de condenas

penales de adoptar de inmediato las medidas correspondientes acordadas por parte del otro Estado que ha dictado la condena. Las autoridades españolas se atuvieron a lo dispuesto en el artículo VIII del Convenio entre el Reino de España y la República de Ecuador para el cumplimiento de condenas penales de 25 de agosto de 1995, de conformidad con el cual “el Estado trasladante conservará su plena jurisdicción para la revisión de las sentencias dictadas por sus Tribunales (...) El Estado receptor, al recibir notificación de cualquier decisión al respecto, deberá adoptar, de inmediato, las medidas correspondientes”. Por tanto, las vicisitudes relativas a ese procedimiento de revisión de la pena corresponden a la autoridad judicial de Ecuador y a la autoridad judicial española ejecutarla.

2) En cuanto al retraso en la compulsión de documentos.

Sí que podría existir un funcionamiento anormal de la administración española, si como dice el recurrente hubiera habido un retraso en la compulsión de documentos por parte de la administración española necesarios para que el afectado pueda solicitar la aplicación de forma retroactiva la aplicación de esa reforma legislativa. En este sentido, el recurrente alega que una vez que conoció esa reforma tan beneficiosa, solicitó el 16 de marzo de 2015 la compulsión de unos documentos que entregó al jurista del centro penitenciario y nunca le fueron devueltos, pero el hecho es que la resolución recurrida señala que no consta la entrega de esos documentos al centro penitenciario. La actuación del Juez de Vigilancia Penitenciaria se atuvo a lo legalmente establecido atendiendo a la queja que formuló el interesado. Así el interno se quejó de ese hecho el 25 de marzo de 2016 mediante escrito ante el Juez de Vigilancia penitenciaria, dando lugar a un expediente de queja con referencia 411/12 que fue resuelto mediante auto de 5 de mayo de 2012 en el que se indica que el funcionario al que hace mención el reclamante como receptor de los documentos, afirma no le consta la entrega de ninguna documentación.

CUARTO: El recurrente no solo considera en el escrito de demanda que ha habido un retraso en la aplicación de la reforma del Código Penal de Ecuador, sino que considera que antes de la reforma del Código Penal de Ecuador en 2014 podía haber obtenido la libertad haciendo referencia a los beneficios penitenciarios aplicables en Ecuador (la prelibertad de la condena y reducción de la condena una vez cumplida el 50%) y señala que no fueron atendidas sus peticiones.

No se aprecia ningún funcionamiento anormal por parte de la Administración española. Esos beneficios no se pueden conceder por las autoridades españolas, sino que en aplicación del Convenio corresponde concederlos a Ecuador. En este caso, presentada la solicitud por el interesado, el Ministerio de Asuntos Exteriores emitió informe que se comunicó al interesado mediante oficio de 2 de octubre de 2012 y que el mismo aporta con su demanda en el que se le informaba acerca de los requisitos establecidos por Ecuador para acceder a dichos beneficios y las razones por las que no se le han aplicado. Se le indica en ese escrito lo siguiente:

- No se le podía aplicar el beneficio penitenciario de la prelibertad dado que es concedido de manera exclusiva a aquellos que están cumpliendo condena en Ecuador. Así señalaba que la prelibertad es equivalente al tercer grado en España, dicho beneficio es otorgado a aquellos detenidos que cumplen con ciertas exigencias de la autoridad ecuatoriana competente, tales como buena conducta, contrato de trabajo, lugar de residencia fijo, familiares o amigos que se responsabilicen del penado. Dado que dichos parámetros deben ser corroborados por el departamento de trabajo social del centro carcelario al que pertenece el penado, solo se puede aplicar a los que cumplen condena en Ecuador.

- Sí que puede solicitar la reducción de la condena que por méritos le corresponda y que otorga la autoridad ecuatoriana una vez que este haya cumplido el 50% de la condena (en su caso el 31 de enero de 2013). Pero para acceder a dicho beneficio el penado deberá remitir a este Consulado General de España en Quito a través de este Ministerio (Ministerio de Asuntos Exteriores/Subdirección General de Asuntos Jurídicos Consulares) la siguiente documentación: carta de solicitud de rebaja de pena por méritos dirigida al Ministerio de Justicia de Ecuador, firmada por el Sr. Severino. Informes de comportamiento, trabajo, estudios, del centro carcelario español donde se encuentre cumpliendo condena debidamente apostillados. No consta que el interesado solicitara al centro penitenciario los informes necesarios para poder presentar esta solicitud.

QUINTO: Conforme a lo razonado procede desestimar el recurso. Las costas se imponen a la parte actora. a tenor de lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, en la redacción dada a dicho precepto por la Ley 37/2011, de 10 de octubre.

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Severino, contra la resolución de la Secretaria de Estado por delegación del Ministro de Justicia de 22 de febrero de 2018 que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Las costas se imponen a la parte actora.

CAPÍTULO XVI

SANITARIA

41.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE MURCIA Nº 8 DE FECHA 19/08/21

Se autoriza tratamiento médico no voluntario.

AUTO

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Las presentes actuaciones se siguen tras recibirse comunicación del Centro Penitenciario Murcia en relación con los internos A.J.C. y J.J.O., respecto de los que se solicitaba autorización judicial para tratamiento médico involuntario, al no poder recabarse su consentimiento debido a situación de falta de colaboración, mutismo, riesgo vital, etc., según especificaban las peticiones. Se ha dado traslado al Médico Forense de Guardia, que ha informado en el sentido que consta.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Dispone el art. 9 de la Ley de Autonomía del paciente de 14-11-2002: “2. Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

a) Cuando existe riesgo para la salud pública.

b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vin-

culadas de hecho a él ...” En determinadas circunstancias el precepto citado refiere la posibilidad de recabar la autorización de la autoridad judicial.

SEGUNDO.- En el caso actual nos encontramos con dos internos en situación de riesgo para su vida debido a las patologías que presentan, sin que pueda recabarse su consentimiento o colaboración, según informa el centro penitenciario. Por tanto, dada la urgencia de la situación, la necesidad de aplicar tratamiento médico a los citados para evitar el deterioro de su situación actual, y siempre en beneficio de los mismos, la petición se interpretaba como precisa y necesaria. Además, se han recibido informes del Médico Forense en base a los cuales los dos internos se encuentran en situación de riesgo vital, e incluso, añade el informe que precisarían ser trasladados a una unidad hospitalaria especializada. Se accede pues a la petición efectuada, autorizando el tratamiento médico sobre los internos A.J.C. y J.J.O. de forma involuntaria, siendo el equipo médico facultativo quien valore y decida dicho tratamiento, incluso posible traslado al Hospital para mayores cuidados. Se autoriza el uso de la fuerza mínima e imprescindible.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO: autorizar tratamiento médico involuntario sobre los Internos A.J.C. y J.J.O., siendo el equipo médico facultativo quien valore y decida dicho tratamiento, incluso posible traslado a Hospital para mayores cuidados. Se autoriza el uso de la fuerza mínima e imprescindible.

42.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 30/09/21

Se estima queja. Se reconoce el derecho a la administración de la medicación en el momento adecuado según el criterio médico pausado.

En la villa de Madrid, a 30 de septiembre de 2021

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El pasado 13.05.2021, en el expediente reseñado relativo al interno D. Indalecio, se dictó auto por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria por el que se desestimaba la queja del mencionado interno en relación con protocolo de entrega de medicación.

2.- Por la letrada D.^a Haizea, en representación del Sr. Indalecio se interpuso recurso de apelación contra el auto de 22.06.2021 que desestimaba el recurso de reforma contra auto de 13.05.2021 que desestimaba la queja, 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. El Sr. Indalecio, recluso en el centro penitenciario de Álava, toma medicación para la inducción del sueño por indicación terapéutica del psicólogo que le atiende desde febrero de 2015, Sr. Luciano. La Magistrada Juez de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, de la que depende el centro, con fecha 7.10.2020 dictó un auto en el que «decretó como obligatorio -dice el informe del Director- el tratamiento directamente observado a todos aquellos Internos/pacientes a los que se les pautó medicación psicotrópica». Para dar cumplimiento a dicha medida el establecimiento solicitó una pauta a la «Red de Salud Mental de Araba (que) elaboró un procedimiento para dar cumplimiento a lo ordenado por la autoridad Judicial, en el cual se

establecen los siguientes horarios para administrar las diferentes pautas de medicación en los Módulos 3 y 5 del centro penitenciario: 8'30 h., 13'30 h. y 19'40 h.» El recluso se encuentra en el módulo 5, lo que provocó una modificación del protocolo de administración del fármaco antidepressivo para inducir el sueño, que hasta ese momento se le entregaba en mano y él ingería en el momento de prepararse para el descanso nocturno.

2. Según la queja del interno, al deber tomar la pastilla a las 19.40 h, inicia el sueño antes de lo debido y se despierta de madrugada, lo que ha desequilibrado su estado de salud. El centro no accedió a excepcionar en su caso el protocolo de ingesta observada de la medicación. El auto de la Magistrada juez Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 13.5.2021 desestimó la queja, considerando que la pauta había sido establecida por la autoridad judicial y formalizada por el servicio de salud mental público.

3. La indicación terapéutica para el Sr. Indalecio es clara. El psicólogo responsable de su tratamiento informa que «la toma de la medicación hipnótica, que al realizarse a esas horas no cumple su función, puesto que no se duerme a esas horas por la actividad que desarrolla y después se despierta de madrugada, no habiendo descansado lo suficiente. Con los antecedentes que presenta mi cliente en los que ha presentado conductas inadecuadas en la relación con compañeros, un alto nivel de activación fisiológica, nerviosismo y como consecuencia falta de control de impulsos, considero que es para Indalecio fundamental una pauta de sueño estable y suficiente, ya que esto redundaría en su bienestar emocional». La responsable de los servicios médicos del establecimiento penitenciario, dra. Marina, lo confirma: «desde el punto de vista sanitario sería mejor darla entre las 22 y las 22.30 h.»

4. Cualquier aproximación al conflicto ha de partir del derecho a la protección de la salud del recluso (art. 43.1 de la Constitución) que impone una obligación a la administración penitenciaria de velar por la salud de los internos (art. 3.4 Ley orgánica General Penitenciaria). Una pauta general como la que se desprende de la resolución judicial y que trata de evitar la distribución sin control entre los reclusos de medicamentos psicotrópicos administrados por los servicios sanitarios del centro, no puede tener consecuencias terapéuticas perjudiciales para la salud de un interno cuando sean fácilmente evitables. La pauta individualizada de los profesionales sanitarios que se ocupan del Sr. Indalecio es clara y precisa: debe tomar la dosis de la medicación hipnótica en el momento adecuado de preparación para

el sueño, la ingesta de la pastilla a las 19.40 h es desaconsejable desde una perspectiva exclusivamente médica y provoca alteración y desequilibrio en el recluso-paciente. Señala el psicólogo sobre el cambio: «Esto podría ser un factor de desestabilización, cuando lo que mi cliente quiere y necesita son rutinas dentro del contexto penitenciario para que pueda llevar un cumplimiento de condena lo más adecuado posible».

Una indicación terapéutica que no puede quedar al albur de un problema burocrático sobre la ubicación en uno u otro módulo del centro, más cuando la inadecuación al módulo de respeto se debe a los problemas psicológicos del interno.

5. Además, ha de tenerse en cuenta que cuando el recluso recibía la pastilla y la tomaba en el momento de acostarse, no hizo mal uso de la confianza en él depositada. El método funcionaba. Como dice el psicólogo que lo atiende: «es consciente de la necesidad de seguir la pauta médica, tiene una buena adherencia al tratamiento y es responsable con el contexto en el que convive, sabiendo del uso inadecuado que otros internos pueden realizar de psicofármacos y de la necesidad de proteger el contexto en el que vive».

6. En conclusión, la aplicación de la pauta universal de administración supervisada de medicamentos psicotrópicos a las 19.40 h. perjudica la salud del recurrente, por lo que debe entregársele el medicamento para inducir el sueño bajo administración supervisada por un funcionario después de las 22.30 h. o para que lo consuma, bajo su responsabilidad, en el momento adecuado cuando se prepare para el descanso nocturno.

Por lo expuesto,

III. PARTE DISPOSITIVA:

1. Estimamos el recurso de apelación formulado por la representación de D. Indalecio contra el auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 13.5.2021, que se deja sin efecto. Se reconoce su derecho a que se le administre la medicación hipnótica pautada por el psicólogo para que la tome en el momento adecuado de preparación para dormir, y si se quiere supervisar la ingesta deberá entregársele después de las 22.30 h.

43.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA N° 4 (CASTELLÓN) DE FECHA 30/09/21

Se autoriza tratamiento médico forzado dada la nula colaboración del interno en su propio cuidado sanitario.

En Castellón, a 30 de septiembre de 2021.

HECHOS

ÚNICO. - En fecha 30 de septiembre de 2021 se recibió en este Juzgado procedente del Centro Penitenciario Castellón I solicitud para suministrar tratamiento médico forzoso al interno Antonio.

Se ha dado traslado del expediente al médico forense emitiendo informe con el resultado que obra en el expediente y al ministerio fiscal quien según Informe de fecha 30 de septiembre de 2021 considera procedente autorizar el tratamiento médico forzoso propuesto por los servicios médicos del Centro Penitenciario.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- El art. 210.1 del Reglamento Penitenciario preceptúa que, en caso de peligro Inminente para la vida del paciente, y en caso de falta de consentimiento de éste, siendo la intervención médica la estrictamente necesaria para intentar salvar la vida del paciente y sin perjuicio de solicitar la autorización judicial correspondiente cuando ello fuere preciso.

En el presente caso, por parte de los servicios médicos del Centro se pone de manifiesto que el interno ANTONIO presenta Trastorno esquizoafectivo y afectivo, presentando conductas disruptivas con Intensa heteroagresividad (Informe de la sra. Directora del Centro Penitenciario Castellón I de fecha 30 de septiembre de 2021) que precisa, entre otra medicación, dos inyectables mensuales, según consta en el informe psiquiátrico que se adjunta (Informe psiquiátrico en solicitud de interconsulta en el Centro Penitenciario de Valencia de fecha 26 de marzo de 2021), requiriéndose vía judicial para que se autorice el tratamiento.

El informe del Centro Penitenciario indica que el interno se niega voluntariamente a facilitar la administración de dicha medicación necesaria solicitando se ordene lo procedente para poder ser administrada en contra de la voluntad del interno en orden al buen orden del Establecimiento, salud del interno y seguridad del resto de internos y trabajadores penitenciarios (escrito de la sra. Directora del Centro Penitenciario Castellón).

Y, el informe del médico forense concluye que el informado está diagnosticado de Trastorno Esquizofrénico y Afectivo crónico con frecuentes descompensaciones y graves alteraciones conductuales teniendo prescritos psicofármacos para el control y estabilización de su enfermedad mental de manera tal que la no administración del tratamiento pautado puede suponer un grave riesgo para su integridad física así como para la de terceros (Conclusión Segunda del Diagnóstico médico forense de fecha 20 de septiembre de 2021).

Por todo ello, habida cuenta la nula colaboración que tiene el interno en su propia atención y cuidados sanitarios y dado que dicha negativa puede poner en peligro su vida o integridad física o la de terceros (Informe médico forense), se considera procedente autorizar el suministro al interno del tratamiento propuesto por los servicios médicos del Centro Penitenciario y cuando no suministrárselo suponga un riesgo para la vida de éste o de terceros, a juicio de los profesionales médicos del Centro penitenciario, debiendo dar cuenta a este Juzgado, de cada ocasión en que se trate al paciente contra su voluntad.

En atención a lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

Se autoriza el tratamiento médico forzoso propuesto por los servicios médicos del Centro Penitenciario al interno Antonio y cuando no realizárselo suponga un riesgo para la vida de éste o de terceros, a juicio de los profesionales médicos del Centro penitenciario, debiendo dar cuenta a este Juzgado, de cada ocasión en que se trate al paciente contra su voluntad.

CAPÍTULO XVII

SEGURIDAD DEL ESTABLECIMIENTO

44.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 11/02/21

Se desestima queja contra retención de libro por razones de seguridad.

AUTO

En Madrid, a once de febrero de dos mil veintiuno. Dada cuenta;

HECHOS

PRIMERO.- Se ha recibido en este juzgado escrito del interno J.M.N.A. del Centro Penitenciario MURCIA queja por retención de libro.

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.- Que en el marco normativo constitucional derivado del art. 25.2 CE, las personas reclusas en centros penitenciarios gozan de los derechos fundamentales previstos en el capítulo segundo del título I de la Constitución, a excepción de los constitucionalmente restringidos, es decir, de aquellos que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria (por todas, SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6.a; 170/1996, de 29 de octubre, FJ 4; y 27/2001, de 20 de enero, FJ 3). Desde tal perspectiva, pues, han de ser

analizadas las vulneraciones que achaca el recurrente a las resoluciones administrativas.

SEGUNDO.- La medida adoptada tiene su base legal concreta en el art. 58 de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP), a cuyo tenor “Los internos tienen derecho a disponer de libros, periódicos y revistas de libre circulación en el exterior, con las limitaciones que, en casos concretos, aconsejen las exigencias del tratamiento individualizado, previa resolución motivada del equipo de observación y tratamiento del establecimiento”. Lo dispuesto en el citado precepto legal se reitera en su desarrollo reglamentario, contenido en el art. 128.1 del Reglamento Penitenciario (RP) que añade que el interno podrá acudir en queja ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria contra la resolución del centro penitenciario que establezca limitaciones a dicho derecho. Además, el art. 128.2 RP precisa que no se autorizará en ningún caso la tenencia de publicaciones que carezcan de depósito legal o de pie de imprenta (Con excepción de las editadas en el propio centro penitenciario), “así como las que atenten contra la seguridad y buen orden del establecimiento”.

TERCERO.- En el presente caso y a la vista de lo informado por el CP de Murcia y por el Ministerio Fiscal, procede la desestimación de la queja formulada por el interno, pues la retención del libro *Vientos de libertad/Vents de Liberté* ASKATASUN HAIZEA se fundamenta en razones de seguridad y orden del Establecimiento al tratarse de un libro compuesto en aproximadamente un 95% de su contenido, por fotografías personales tamaño carné de todas las personas que han formado parte de la organización terrorista ETA desde el año 1958 al años 2020, fotografías que pueden ser manipuladas para la creación de diferentes documentos .

De hecho, el Protocolo de Actuación en Materia de Seguridad (Instrucción 3/2010) establece en el Anexo II como objetos prohibidos, las fotografías personales tamaño carnet o que, manipuladas, pueden ser utilizadas para confeccionarla.

En definitiva, la retención acordada no es arbitraria, y se encuentra debidamente fundada en razones de seguridad, por lo que, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal, procede la desestimación de la queja formulada.

CUARTO.- 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 LOGP).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación S.S^a.

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima la queja del interno J.M.N.A. del Centro Penitenciario de Murcia.

45.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N° 1 CASTILLA LA MANCHA (CIUDAD REAL) DE FECHA 21/06/21

No se exige ni la previa citación ni la presencia del interno en las revisiones de la celda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el interno del Centro Penitenciario de referencia J.A.P., se formuló queja ante este Juzgado por registro de celda.

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 queja relativa al registro de celdas. A tal respecto, los artículos 23 de la Ley General Penitenciaria y 65 y 68 de su Reglamento no exigen ni la previa citación ni la presencia del interno en los registros que se practiquen en su celda de tal forma que precisamente por ello no puede estimarse infracción legal en los registros de celdas practicados sin la concurrencia de dichas circunstancias. Los argumentos alegados por el interno

para concluir en la procedencia de tales requisitos a pesar del silencio legal al respecto no pueden apreciarse por cuanto:

1- la relación que une al interno con la Administración solo puede ser entendida como una relación especial de sujeción;

2- Precisamente por ello no puede aceptarse la equiparación que se pretende entre celda y morada a los efectos de aplicación en su entrada y registro de las normas contenidas en la Ley de enjuiciamiento criminal;

3- La Administración penitenciaria tiene el inexcusable deber de mantener la seguridad y el buen orden regimental, lo que exige un control y vigilancia exhaustivas sobre todas las dependencias del Centro penitenciario incluidas las celdas asignadas a los internos;

4- Es también obligación de la Administración penitenciaria evitar indeseables alteraciones de ánimo en los internos que puedan desembocar en alteraciones del orden del establecimiento; y

5- Como consecuencia de lo dicho no puede sostenerse que el registro de la celda sin la previa citación y presencia del interno, ni infrinja precepto alguno ni menoscabe el respeto a la dignidad de la persona, que es lo único que esencialmente exigen los preceptos invocados, aunque sea aconsejable la presencia del interno para que exista una mínima contradicción en caso de hallazgos que puedan tener consecuencias penales o disciplinarias, contribuyendo a evitar conflictos y denuncias infundadas contra funcionarios y reforzando el valor probatorio de lo, en su caso, encontrado, todo lo cual determina que, conforme lo solicitado por el Ministerio Fiscal, dichas quejas deban denegarse por los motivos expuestos.

En atención a lo expuesto DISPONGO:

Desestimar la queja planteada por el interno J.A.P., sobre cacheo de celda.

46.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 08/11/21

No se autoriza la tenencia de un libro electrónico por no poderse garantizar el adecuado control del mismo. Voto particular.

En Madrid a 8 de noviembre de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en el expediente al margen reseñado, dictó auto de fecha 17 de agosto de 2021 por el que desestimó la queja formulada por la defensa de Nicolás, interno en el Centro Penitenciario de Mansilla de las Mulas, contra el acuerdo de denegación de acceso de libro electrónico.

SEGUNDO.- Por la representación del interno, fue interpuesto recurso de 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 a este Tribunal e incoado el correspondiente rollo de apelación fue designada Ponente la Ilma. Sra. Doña Concepción Espejel Jorquera; siendo señalada fecha para deliberación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna el auto del JCVP que desestimó la queja del interno recurrente por denegación de autorización para la utilización de un libro electrónico; alegando, en síntesis, que no existen motivos de seguridad que justifiquen la decisión, dado que es posible el control de las Tarjetas SD, tal y como ha venido haciendo hasta ahora el Centro Penitenciario de Botafuegos, Algeciras, en el que el interno ha tenido Ebook desde septiembre de 2016 hasta su traslado al de Mansilla de las Mulas;

habiéndose demostrado suficientes para mantener la seguridad las normas bajo las cuales el penado ha utilizado el libro electrónico en dicho Centro.

Se argumenta, además, que el libro es antiguo, no tiene sistema de grabación, ni teclado, cuenta con escasa capacidad y que el acceso a las redes de comunicación está prohibido sin autorización previa de Administración Penitenciaria y que, dado que la capacidad de las tarjetas es de 25 veinticinco libros, resulta fácil el control por los funcionarios de prisiones de las aportadas trimestralmente por la familia; existiendo la posibilidad de que el Centro implemente algún tipo de software semejante a los anti-plagio, o a los de control parental, que realizan análisis semántico de los contenidos de texto y facilitan el control del contenido de las tarjetas.

Se sostiene, seguidamente, que el acuerdo administrativo inicialmente notificado, en el que se denegó el acceso al libro electrónico por motivos de seguridad, es nulo de pleno derecho por falta de motivación. Se indica, además, que la decisión vulnera el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, no favorables o restrictivas de derechos individuales, es contrario a los de seguridad jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y al derecho a la cultura y es contrario a la finalidad de reinserción social a la que debe estar orientada la actuación penitenciaria.

SEGUNDO.- Planteada en dichos términos la impugnación, procede recordar, inicialmente, que la nulidad de los actos judiciales exige, de un lado, que se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento o se actúe con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa y, de otro, que efectivamente se haya producido indefensión a la parte que solicita la nulidad, requisitos que deben concurrir conjuntamente. No basta la existencia de un defecto procesal si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación, del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías, en relación con algún interés de quien lo invoca, SsTC 287/2005 de 7 noviembre y 226/2005 de 12 septiembre. Igualmente la STS Sala Segunda 22 de abril de 2002, que cita las SsTC 181/1994, de 20 de junio, 316/1994, de 28 de noviembre, 137/1996, de 16 de septiembre y 105/1999, de 14 de junio y la STS 21-2- 2001.

En el caso examinado el auto recurrido contiene una motivación bastante de la desestimación de la queja, citando resoluciones de esta propia Sala que abonan la decisión.

Respecto del acuerdo administrativo inicial, la propia parte reconoce que, con posterioridad al primer acuerdo, tuvo acceso a una resolución con más amplia motivación de la denegación. De modo que el defecto inicial quedó subsanado; infiriéndose de la extensión y contenido del escrito de recurso que la parte ha sido plenamente concedora de los motivos que sustentan la resolución impugnada y ha podido verter cuantos argumentos ha considerado convenientes para lograr su revocación, lo que aleja cualquier atisbo de indefensión material, consideraciones que comportan la desestimación de la nulidad de pleno derecho pretendida.

TERCERO.- En cuanto a las alegaciones centrales del recurso que parten del hecho de que en el Centro Penitenciario de Algeciras, del que ha sido recientemente trasladado, contaba con autorización para el uso del libro electrónico conforme a determinados requisitos, los cuales, se dice, nunca fueron incumplidos por el penado y a la pretendida suficiencia de las medidas aplicadas por el referido Centro de procedencia para salvaguardar la seguridad del Centro, hemos de recordar que las referidas cuestiones han sido analizadas por esta Sala en auto de fecha 21 de octubre de 2020, en el que, citando otras resoluciones anteriores de este Tribunal, se analizaron argumentos semejantes a los que se invocan en la presente impugnación.

En el auto mencionado se recoge el contenido de un informe solicitado antes de resolver a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, en el que se expuso lo siguiente:

1. Al día de la fecha se tiene constancia únicamente de posesión de libros electrónicos por parte de dos internos, encontrándose destinados ambos en el centro penitenciario de Algeciras. Fueron autorizados a modo de extensión por analogía del auto 650/2014 de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por el que se autorizaba a poseerlo a un interno. Ambos internos disponen del mismo modelo que corresponde a la siguiente descripción: ENERGY e Reader Slim HD.

2. No existen convenios, ni previsión de realizarlos en este momento, con redes de bibliotecas públicas que posibiliten el acceso de los internos al fondo bibliográfico digital, entre otras circunstancias por complejidades de tipo tecnológico y de seguridad. Tampoco se dispone de fondos bibliográficos de esta naturaleza propios de la Administración Penitenciaria. Su adquisición es deudora de la necesaria dotación económica al efecto, circunstancia con la que no se cuenta en la actualidad.

3. El derecho de los internos a acceder a libros, periódicos y revistas, previsto en el artículo 58 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se ha venido salvaguardando mediante el acceso a la biblioteca de los centros penitenciarios y a las publicaciones que les son introducidas mediante paquete en soporte papel.

4. El acceso a plataformas digitales les viene dificultado por las siguientes razones:

a. Posibilidad de utilización de estos aparatos como memorias externas, bien por wifi, bien por conexión USB, dada la alta capacidad de almacenamiento de los mismos, pudiendo albergar contenidos contrarios a la seguridad del centro, como informaciones respecto al personal penitenciario, consignas reivindicativas entre internos, preparación de acciones delictivas o, por ejemplo, contenidos radicales aptos para realizar proselitismo yihadista en los centros penitenciarios.

b. Dificultad para controlar el contenido de las mismas por personal penitenciario, habida cuenta de las posibilidades de encriptación y la alta capacidad de estos aparatos.

c. Inexistencia de redes Wifi legales en los centros penitenciarios, por razones de seguridad, si bien es preciso tener en cuenta la eventual existencia de teléfonos móviles clandestinos aptos para generarlas, con la consiguiente posibilidad de usos inadecuados de estos dispositivos de lectura.

d. Prohibición de acceso a Internet para los internos, por razones de seguridad.

En la resolución de 21 de octubre de 2020 mencionada recordamos, además, que en auto de 11 de junio de 2019 se indicó que, aunque esta Sala autorizó, en auto de fecha 11 de septiembre de 2014, la entrada en Centros Penitenciarios de libros electrónicos con determinadas condiciones que impidieran recepción o emisión de información no controlada por los funcionarios y la consiguiente posibilidad de afectación de la seguridad de los Establecimientos, condiciones que consistían fundamentalmente en adquisición por demandadero y que los aparatos no dispusieran de WIFI, puerto USB, ni grabadora de voz, no es menos cierto que con posterioridad en varios expedientes se puso de manifiesto la imposibilidad efectiva de ejecución de dicha autorización, ante los problemas técnicos que plantean

la carga de información en dichos dispositivos y el control de su contenido por parte de los funcionarios.

Ante la imposibilidad de uso en condiciones que no inutilicen los dispositivos, el riesgo de introducción de virus o programas maliciosos que pudieran afectar al sistema informático de los Centros si estos se controlan en los ordenadores de los establecimientos, los problemas que plantea la recarga de los libros una vez controlados en los ordenadores del Centro (por los dispositivos anticopia de que disponen los materiales, que impide su descarga en más de un dispositivo), y la enorme dificultad de control de contenidos cargados en el exterior, atendido el ingente número de páginas que pueden cargarse en una tarjeta y la posibilidad de haber sido manipuladas con inclusión de textos o notas, con mayor motivo si se tratara de textos en vasco, problemas que se han puesto de manifiesto en otros expedientes en que se ha analizado la materia, con posterioridad el propio Juzgado, en ejecución de la resolución del auto de la Sala de 650/2014 de 11 de septiembre de 2014, dictó otras resoluciones en las que se especificó que la carga de información en los dispositivos debería realizarse a través del fondo digital de libros, si la Secretaría General de IIPP procedía a constituir dicho Fondo digital en la Biblioteca de los Centros; aunque recordando que la constitución de los fondos digitales en las Bibliotecas entra en el marco organizativo que es competencia exclusiva de la Administración Penitenciaria.

Por tales motivos, después del auto inicial referenciado, este propio Tribunal, dictó otra resolución 117/2016 de 2 de febrero, en la que se examinó una impugnación análoga a la que nos ocupa; puntualizando que la ejecución del auto precedente no resulta técnicamente posible de modo que se salvaguarde eficazmente la finalidad indicada, ya que los dispositivos existentes en el mercado disponen de sistemas de carga de información que no pueden ser anulados sin privarles de utilidad y que, atendido que una memoria puede contener decenas de miles de páginas de información, el control por los funcionarios antes de su entrega a los internos resultaría extremadamente dificultosa, imposibilidad de control eficaz que igualmente resulta predicable respecto de las tarjetas SD.

En dicho auto 117/2016, dejamos sin efecto la autorización acordada con unas condiciones que impiden su aplicación y pusimos de manifiesto que tal decisión no afecta al derecho de los internos a recibir libros y publicaciones en los términos contemplados en el art. 128 del RP.

Concluimos en el auto mencionado de 21 de octubre de 2021 que en el informe antes transcrito se expresan las razones fundadas y razonables por las que no puede atenderse a la solicitud de disponer de acceso a dispositivos que permitan la lectura de libros digitales o documentos en formato digital.

Todo ello resulta extrapolable al caso enjuiciado.

La propia parte recurrente viene a reconocer la dificultad de control del contenido de las tarjetas de memoria, aunque pretenda restar importancia a la cuestión invocando que la capacidad de las mismas es de veinticinco libros y que podría facilitarse el control instalando programas informáticos adicionales de análisis de textos.

No podemos compartir la pretendida facilidad de control del contenido de veinticinco libros, máxime cuando se reconoce que podrían no estar escritos en castellano, sin que quepa olvidar que los Centros no disponen en la actualidad de programas de las características de los que el recurrente plantea y de su dotación es competencia exclusiva de la Administración Penitenciaria, cuyo recursos tanto materiales como humanos son limitados y habrán de ser distribuidos equitativamente en función de las disponibilidades y necesidades de los diversos Establecimientos, atendidas la población reclusa y las circunstancias específicas concurrentes.

En cualquier caso, los alegatos de la parte no excluyen otros riesgos evidentes, atendida la dificultad de evitar la entrada clandestina a los Centros de objetos de muy escaso tamaño, como son las tarjetas de memoria, o incluso dispositivos móviles que permitirían el acceso a redes sociales no autorizado. A ello se añade la posibilidad de introducción de virus o programas maliciosos que pudieran afectar al sistema informático de los Establecimientos si el control se efectúa en los ordenadores de las prisiones, riesgos ciertos a los que se alude en el informe referenciado.

Por otro lado, no justifica la persistencia en una decisión que comporta un riesgo futuro cierto para la seguridad del establecimiento y de los funcionarios de prisiones la previa autorización en el pasado del uso del libro en otro centro penitenciario, cuyo mal uso no fue detectado, máxime cuando la disponibilidad de recursos en relación con la población reclusa y restantes circunstancias concurrentes no consta sean las mismas que las existentes en la actualidad en el centro de destino y cuando la primitiva autorización se produjo por interpretación extensiva de una resolución de esta

Sala que después ha sido reconsiderada, de forma extensamente motivada en los términos ut supra mencionados, habida cuenta de la constatación de problemas de seguridad que no se plantearon en el momento inicial y se pusieron de relieve en otros expedientes posteriores; admitiendo la propia parte que la autorización estaba sujeta a la posibilidad de revocación si no se cumplían los requisitos de uso fijados, cuya finalidad no era otra que la de evitar el uso inadecuado de los dispositivos, el cual, se ha evidenciado que no queda erradicado con las medidas entonces contempladas.

La salvaguarda de la seguridad en los Centros Penitenciarios, que ha de mantenerse en todo caso, adoptando las medidas adecuadas, en función de los riesgos constatados en cada momento no puede considerarse como una aplicación retroactiva de una normativa limitativa de derechos, ni es arbitraria ni injustificada.

Por otro lado, la finalidad de reinserción a la que ha de orientarse la política penitenciaria y el acceso a la cultura no son incompatibles con la adopción de medidas tendentes a evitar riesgos para la seguridad de los Centros; quedando, como se ha expuesto, suficientemente garantizado el derecho de los internos a recibir libros y publicaciones en los términos contemplados en el art. 128 del RP.

Procede en razón a lo expuesto la desestimación del recurso y la íntegra confirmación del auto recurrido. Vistos los artículos de aplicación,

LA SALA ACUERDA:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el interno Nicolas CONFIRMANDO contra el auto dictado el 17 de agosto de 2021 por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en el expediente reseñado; sin especial imposición de las costas de este recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes y remítase testimonio de la misma al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y, una vez efectuado, procédase el archivo del rollo de apelación.

Así, por este auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con

pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Voto particular del magistrado Ramón Sáez Valcárcel

1. Discrepo de la decisión porque supone la suspensión de una faceta del derecho del interno a disponer de libros de libre circulación en el exterior, como medio para fomentar el acceso a la cultura y a la información, que en desarrollo del derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1-d de la Constitución estipula el artículo 58 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Entre esos medios no puede excluirse hoy en día el libro electrónico, salvo en una visión anticuada del sistema penitenciario.

2. Con argumentos de aparente carácter técnico se llega a la conclusión de que es imposible facilitar la lectura de libros en dispositivos electrónicos sin merma para la seguridad. Así se dice en el auto del que discrepo. Obviando el modo de funcionamiento de los servicios de las bibliotecas públicas que dependen de Ayuntamientos y Comunidades Autónomas: los contenidos que se cargan son los que constan en los recursos digitales públicos sobre fondos de literatura clásica.

3. El recurrente disfrutó del libro electrónico en la prisión de Algeciras desde 2016 hasta su traslado a Mansilla de las Mulas, donde se le prohibió e incautó por razones de seguridad. No puede admitirse que una Administración pública funcione con criterios diversos en cada servicio y según los criterios del director, más en materia que afecta al ejercicio de un derecho fundamental.

4. El libro es un medio de cultura, una herramienta imprescindible para la educación y el ocio, que el tratamiento penitenciario no puede abordar

como si fuera un objeto o una herramienta cualquiera. Todo programa de rehabilitación o reinserción pasa, o debería pasar, por los libros, entre otros documentos de cultura. La regla 28.6 de la Recomendación Rec (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa, conocido como Reglas penitenciarias europeas, pauta que los establecimientos deberán disponer de una biblioteca destinada a todos los internos, que disponga de un fondo suficiente de recursos variados, educativos y recreativos, de libros y otros soportes. Entre esos “otros soportes” debemos atender a los lectores electrónicos que permiten el archivo y lectura de numerosos libros y otras publicaciones, como revistas y artículos. Nadie debería dudar que el sistema penitenciario debe fomentar la lectura, como medio de organizar el tiempo y de otorgar sentido a la vida en reclusión. La lectura se relaciona con el libre desarrollo de la personalidad, es un medio de pacificación espiritual, de crecimiento intelectual y moral, que ayuda tanto a paliar el aislamiento y la soledad que conllevan la reclusión, como a neutralizar las consecuencias no queridas de la prisionización. En el tratamiento penitenciario el libro y la lectura han de ser contemplados como un interés jurídico que el ordenamiento protege y fomenta, básico para el respeto de la dignidad de la persona y para su maduración.

5. Por ello, no puedo compartir una decisión que supone un retroceso en la propia doctrina de este tribunal que ya en 2014 -que se cita en nuestro auto- autorizó a un recluso a disponer de un lector electrónico.

CAPÍTULO XVIII

TRABAJO PENITENCIARIO

47.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO DE FECHA 25/05/21

Se desestima recurso. Se reconoce como causa de extinción la ausencia de pago de la responsabilidad civil.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por la/los Ilma/Ilmos. Sra./Sres. D.^a GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. JOSÉ LUIS ASENJO PINILLA y D. JOSÉ FÉLIX LAJO GONZÁLEZ, Magistrados, ha pronunciado EN NOMBRE DEL REY la siguiente SENTENCIA:

En el Recurso de Suplicación interpuesto por CARLOS, contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Cuatro de los de Vitoria-Gasteiz, de 18 de febrero de 2021, dictada en proceso sobre Despido (DSP), y entablado por el ahora también recurrente frente al ORGANISMO AUTONOMO DE TRABAJO Y PRESTACIONES PENITENCIARIAS, FOGASA y MINISTERIO FISCAL.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Luis Asenjo Pinilla, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

“PRIMERO.- Al actor D.CARLOS , que se encuentra interno en el centro penitenciario de Zaballa, se le adjudicó un puesto de trabajo con la categoría laboral de operario de MANIPULADOS ALECOP con efectos

desde el día 3 de Junio de 2020, por encontrarse así recogido en su programa individualizado de tratamiento.

SEGUNDO.- El día 5 de junio se notificó al demandante el acuerdo de extinción de la relación laboral con efectos desde el día 5 de junio de 2020, siendo la motivación recogida en la comunicación la siguiente:

En la asignación de los puestos de trabajo por parte de la Junta de Tratamiento del Centro se tienen en cuenta diversos factores, y muy especialmente la necesidad de los internos trabajadores de atender al pago de sus diversas obligaciones entre otras el pago de la responsabilidad civil derivada del delito cometido. Es precisamente el hecho de ser un elemento fundamental para lograr el objetivo de la reinserción social lo que caracteriza el trabajo remunerado en los centros penitenciarios, y la nota diferencial que justifica la especialidad que el estatuto de los Trabajadores y la normativa penitenciaria asignan a la relación laboral penitenciaria. Por este motivo se incluyen las razones de tratamiento como primera causa que motiva la extinción de la relación laboral artículo 3 apartado 2.2. La negación al pago de dicha responsabilidad en una cuantía mínima de 40 Euros mensuales establecida en Consejo de dirección denota la negativa del interno a asumir el reconocimiento del delito cometido y la reparación del daño producido. Es esta negativa a asumir el reconocimiento del delito y la reparación del daño causado y todo ello de acuerdo con su programa individualizado de tratamiento lo que motiva en definitiva la pérdida del puesto de trabajo acordada por la Dirección del centro.

TERCERO.- Tras la adjudicación del puesto y con anterioridad a la decisión extintiva se le había notificado al demandante un compromiso de “satisfacción de responsabilidades civiles, recordándole su obligación de formular compromiso de pago, o atender al que hubiera realizado de acuerdo con los ingresos que pudiera percibir, y en todo caso en las cuantías mínimas de 40 euros mensuales que se había establecido en consejo de dirección para realizar el pago a través de su cuenta de peculio.

Asimismo se le indicaba que para realizar el compromiso debería remitir una instancia firmada dirigida al Jurista en la que autorizase la retirada de la cantidad de su cuenta de peculio para realizar el pago de la responsabilidad civil.

Finalmente se indicaba en la comunicación que el actor quedaba informado de que el incumplimiento de sus obligaciones indemnizatorias podía dar lugar a la extinción de la relación laboral por razones de tratamiento.

Una copia de la comunicación obra al folio 30 de las actuaciones dándose su contenido por reproducido.

CUARTO.- El demandante se negó a firmar la comunicación.

QUINTO.- En la revisión de actividades y programas de tratamiento PIT del actor fechado el día 3 de julio de 2019 se recoge que debe hacer frente a la responsabilidad, habiendo sido informado el actor y firmando como no conforme con las observaciones.

SEXTO.- El módulo aplicable al operario base durante el año 2020 asciende a 4,35 euros/hora.

SÉPTIMO.- Con fecha 25 de febrero de 2020 se dictó Sentencia por este Juzgado (autos Nº 548/ 2019) en la que se estimó la demanda del actor en relación con la extinción de la relación laboral especial penitenciaria llevada a cabo con fecha de efectos 17 de junio de 2019.

La anterior Sentencia no fue recurrida por la parte demandada y si por el actor habiendo sido confirmada por Sentencia del T.S.J.P.V de fecha 8 de septiembre de 2020 (Rec. Nº802/2020).

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

Que DESESTIMO la demanda formulada por D. CARLOS contra el ORGANISMO AUTÓNOMO DE TRABAJO Y PRESTACIONES PENITENCIARIAS, y en consecuencia declaro PROCEDENTE la decisión extintiva acordada por el Director del Centro Penitenciario de Álava, en calidad de Delegado de Trabajo Penitenciario y Formación para el empleo, con fecha 5 de junio de 2020, absolviendo a la demandada de los pedimentos formulados de contrario.

TERCERO.- Como quiera que la parte actora discrepara de dicha resolución, procedió a anunciar y, posteriormente, a formalizar, el pertinente Recurso de Suplicación. Ha sido impugnado por el Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias (el Organismo Autónomo, en adelante).

CUARTO.- Los presentes autos tuvieron entrada el 14 de abril de 2021 en esta Sala. Se ha señalado el siguiente 25 de mayo, para deliberación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Sr. Gómez Garay solicitaba en la demanda origen de las actuaciones en curso y presentada el 12 de noviembre de 2020, que se declarase la nulidad de la extinción de la relación laboral especial penitenciaria que a su juicio había tenido lugar el anterior 5 de junio, con reposición en las mismas condiciones que tenía con anterioridad al despido y con expresa condena en costas.

La sentencia de 18 de febrero de 2021 y del Juzgado de referencia, desestimó esa solicitud. Todo ello en base a los hechos que desglosábamos en nuestros antecedentes fácticos. Así como en los fundamentos de derecho que se consignan en dicha resolución y que se tienen por reproducidos.

SEGUNDO.- El primer motivo de Suplicación toma como base el art. 193.b), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). Referencia procesal que mantendremos en los siguientes fundamentos de derecho y mientras no digamos lo contrario.

Tiene como objetivo modificar el tercer hecho probado. No obstante, dada su íntima conexión con el que conlleva la también alteración del cuarto ordinal del relato fáctico, les daremos un tratamiento conjunto. Cita a tal fin el documento incorporado al folio 30, puesto en relación con los a su vez incluidos en los folios 28 y 29. Los textos que respectivamente propugna son los que siguen:

“Obra al folio 30 de las actuaciones, un documento sin fecha ni firma del interno, en el que no se hace referencia alguna a que dicha comunicación haya sido notificada al Sr. Carlos dentro del presente procedimiento de extinción de relación laboral especial. Tampoco hace referencia a que el mismo se le entregara como consecuencia de dar cumplimiento a la sentencia 4912020 del Juzgado de lo Social nº 4 y tampoco que hubiera sido dado de alta 4 de junio.

“Y:”En dicho documento se dice que se niega a firmar mi cliente esa comunicación sin saber la fecha, ni el expediente al que corresponde, el año, ni tan siquiera si es cierto que lo hiciera”.

No pueden aceptarse y por varias causas:

- El relato fáctico ha de limitarse a los hechos en positivo, sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS), de 30-9-2010, rec. 186/2009. Y de pretender incluirse hechos que sean negativos, esa misma resolución subraya la excepcionalidad, limitándolos a: “cuando la «ausencia del hecho» pueda trascender -al menos teóricamente - a la parte dispositiva”. Siendo también interesante a estos últimos efectos la resolución de 6-2-1991, de ese mismo Tribunal, cuando recuerda que: “... respecto a la parte a la que incumbe probarlo, resulta de difícil justificación, por lo que, inevitablemente, se impone una inversión en la carga de la prueba, haciendo recaer sobre la parte contraria la demostración del hecho positivo contrario ...”.

Asimismo, el amparo negativo de prueba constituye inaceptable técnica revisoria -sentencia del TS, de 23-9-2014, rec. 23112013-. De ello es consciente el propio Sr. Gómez pues lo reconoce de manera expresa y aunque lo intente esquivar relacionando los documentos antes mencionados. Pero su intento es vano vistos los textos que defiende y transcritos con anterioridad.

- Como señala la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS) en la sentencia de 6-11-2020, rec. 7/2019, continuadora de otras en sentido similar, para que la denuncia del error en la apreciación de la prueba pueda ser estimada, es necesario que concurren, entre otros, el requisito de que el error debe desprenderse de forma clara, directa e inequívoca del documento, sin necesidad de deducciones, conjeturas o suposiciones. Sus pretensiones merecerían igualmente esos calificativos.

- En ese mismo orden de cosas y atendiendo a las redacciones propuestas, e incidimos especialmente sobre el tercero, se limita a desglosar una serie de datos que no son necesarios incorporar a una relación de hechos probados como tal. A tal efecto, si realmente lo que allí se alega pudiera tener trascendencia en este litigio, deberá expresarse desde una perspectiva esencialmente jurídica -art. 193.c, de la LRJS- y en orden a obtener unas consecuencias de ese mismo signo. La argumentación complementaria que desarrolla sobre los pretendidos hechos probados es también un buen ejemplo de lo que acabamos de resaltar.

Específicamente sobre el cuarto ordinal y en relación al folio 30, recordemos que allí consta la firma del Subdirector de Tratamiento, una fecha -5 de junio de 2020-, otra firma de un funcionario y su número, así como la expresión “Se niega a firmar “. Pues bien, acudiendo de nuevo al TS, en este caso a las sentencias de 23-9-2014, rec. 23112013 y 4-7-2017, rec 200/2016, la revisión fáctica no puede fundarse, salvo en supuestos de error palmario, en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones. En este orden de cosas, como la valoración de la prueba corresponde a la Juzgadora y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquella por el subjetivo juicio de evaluación personal del recurrente - TS, resoluciones de 11-11-2009, rec. 38/2008 y 26-1-2010, rec. 96/2009-. Y siempre sin olvidar lo establecido en el art. 97.2, de la LRJS. Aquí el actor no demuestra que la conclusión judicial sea ilógica, ni arbitraria.

TERCERO.- Ahora es el turno del que considera como octavo ordinal y que sería novedoso. Aunque no identifica claramente los documentos que puedan amparar su solicitud, partiremos de los ya mencionados. El tenor de la petición es la que a continuación desglosamos:

“El trabajador nunca llegó a incorporarse al puesto de trabajo, ni consta que se le notificara el alta laboral ni que se le pagara por tiempo alguno efectivamente trabajado.”

Misma suerte ha de correr que los anteriores. Incurrir en la mayoría de deficiencias ya relacionadas en el fundamento de derecho que precede y que damos por reproducido en aras a la brevedad.

A mayor abundamiento y para salir al paso de una serie de afirmaciones que efectúa, añadimos una serie de precisiones. A saber:

El documento incluido en el folio 28 y en que se dice que se le adjudicó un concreto puesto de trabajo con efectos del 3 de junio del pasado año, figura en principio firmado por el recurrente bajo el texto de “EL INTERNO”. En ese mismo sentido tal documento, ni subsiguiente firma, ha sido tachado de falso por el recurrente; lo cual tampoco ha obligado a la Juzgadora a concederle plazo para interponer la correspondiente denuncia penal y en consonancia al art. 86.2, de la LRJS. Por lo tanto, es incierto que no le fuera notificado.

El folio 29 corresponde una resolución de la TGSS sobre su alta en Seguridad Social. Nada tiene que notificarle el Organismo Autónomo al respecto.

Finalmente, que exista o no alguna deuda salarial es ajena a este litigio. Nada incluye la demanda origen de las presentes actuaciones en ese sentido.

CUARTO.- El tercero y a la par último motivo de Suplicación, lo sustenta en el apartado c); nuevamente de la LRJS.

La parte actora estima que la sentencia objeto de Recurso, infringe por inaplicación el art. 10, del Real Decreto 728/2001 (RD); puesto a su vez en relación con la jurisprudencia del TS, de la que se hace eco Ja resolución de 5-5-2006, rec. 728/2005.

Alega que tiene que declararse la improcedencia de la extinción laboral de la que ha sido objeto de manera injustificada. Señala que no aparece en los hechos probados que deba cantidad alguna en concepto de responsabilidad civil, tampoco se aclara nada al respecto. Y aunque ello fuera así, continúa, no es causa de extinción del contrato de trabajo de manera automática y sin otra valoración puesto que la negativa solo puede ser valorada para su adjudicación y no es el momento; refiere a esos mismos fines que no puede hacerse una interpretación extensiva del art. 10 .2.c), del RS, en perjuicio del trabajador y a modo de cajón de sastre. Asimismo, recuerda que la obligación de darle el puesto de trabajo venía ordenada judicialmente y de acuerdo al séptimo hecho probado; luego no puede decirse que dicho puesto estuviera en fase de adjudicación.

Finalmente entiende que tan siquiera ha quedado acreditada la causa extintiva al carecer de efectos el documento incorporado al folio 30; y que, en cualquier caso, no advierte al trabajador de las consecuencias de no firmarlo pues estas solamente afectan al tercer grado y a la condicional, pero no al puesto de trabajo. Adelantaremos, ya desde ahora, que nuestro criterio coincide con el expuesto por la Juzgadora de instancia. A tal efecto, sus razonamientos no nos parecen arbitrarios, sino que han de calificarse de congruentes con Ja cuestión sujeta a debate. De ahí que los ratifiquemos y en base a los siguientes argumentos: Para centrar el debate hay que partir de una serie de datos fácticos e incorporados como tal a la relación de hechos probados y que como se infiere de los dos anteriores fundamentos de derecho, ha permanecido inmutable en su conjunto. Su mera lectura y

en los aspectos que seguidamente desglosaremos, nos sirven para dar por contestados y además negativamente, la mayor parte de sus argumentos. Resaltaremos lo siguiente:

En ese orden de cosas y pese a su negativa a que exista, hay que partir de que el Sr. Gómez tiene que hacer frente a una determinada responsabilidad civil y aparejada al delito cometido en su momento -quinto hecho probado-. No es óbice que desconozcamos su exacta cuantía pues dicho aspecto resulta indiferente en el actual litigio. Igualmente y ahora en cumplimiento de la sentencia dictada por ese mismo Juzgado de lo Social el 25 de febrero de 2020 -ordinal séptimo-, se le adjudicó un puesto de trabajo con una determinada categoría laboral y efectos del posterior 3 de junio -hecho probado primero-.

Tras la adjudicación del mismo y con anterioridad a que viera extinguida su relación, se le notificó un escrito -corresponde al folio 30, reiteradamente puesto en tela de juicio por el recurrente con resultado negativo-, que versaba sobre la satisfacción de la responsabilidad civil y en el que igualmente se le indicaba la documentación a cumplimentar al respecto. Aunque se reseñaba una cantidad mínima mensual a detraer y destinada a dicha finalidad, también se le possibilitaba para reducirla exponiendo sus razones. Allí figuraba textualmente que “el incumplimiento de sus obligaciones indemnizatorias puede dar lugar a la extinción de la relación laboral por razones de tratamiento “-ordinal tercero-. Notificación que se negó a firmar cuando le fue presentada por un funcionario -cuarto hecho probado-. Dicho escrito y situación no era novedosa para el actor en cuanto a su contenido y exigencias, pues otro muy similar se le había presentado a la firma en junio de 2019 y el cual también se había negado a recibir- tercer y cuarto ordinales, de la resolución judicial de febrero de 2020-. Finalmente se le comunicó la extinción el 5 de junio y con efectos de ese mismo día -ordinal segundo-.

QUINTO.- Por tanto, ya solo quedan por deslindar dos cuestiones de entre sus alegatos. La primera versa sobre hasta que punto la exigencia del cumplimiento con la responsabilidad civil exigida por el Organismo Autónomo, es congruente con el mantenimiento de esta relación laboral especial.

Empecemos resaltando que Ja reinserción social del penado y, por ende, el ejercicio de los derechos, entre los cuales está el trabajo remunerado, y

deberes, que pueda desarrollar en un establecimiento penitenciario aparece previsto constitucionalmente -art. 25.2-. Derecho laboral y con los consiguientes deberes que lleva aparejada una situación de esta naturaleza, que viene regulado, en un primer momento, por la Ley Orgánica 1/1979 (LGP).

El art. 26, de la misma Ley, incide y como criterio general, en que es “... un elemento fundamental del tratamiento ...”; aspecto que se configura como sustancial en este litigio visto el contenido de los hechos probados tercero a quinto, ambos inclusive. También es significativo y desde ese punto de vista, Jo que indica el apartado c), pues una de las condiciones establecidas es que su fin es “ ... preparar a los internos para las condiciones normales del trabajo libre ...”.

A su vez, el art. 33, de la LGP, tras reseñar que es la Administración la encargada de organizar y planificar el trabajo, refiere que una de las condiciones del mismo, es cuidar “ ... de que los internos contribuyan al sostenimiento de sus cargas familiares y al cumplimiento de sus restantes obligaciones, disponiendo el recluso de la cantidad sobrante en las condiciones que se establezcan reglamentariamente ...” -apartado d)-. Cargas familiares que, aprovechamos para resaltar, aquí no se han demostrado que existan y pese a lo afirmado por el recurrente en sentido contrario. Finalmente habrá que mencionar el art. 59.1 u de ese mismo Texto, en cuanto que recuerda que “El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y re inserción social de los penados ...”.

A su vez, el Real Decreto 190/1996, que desarrolla reglamentariamente la Ley anterior, refiere en su art. 132, que el “ ... trabajo penitenciario de carácter productivo por cuenta ajena ..., es un derecho y un deber del interno, constituye un elemento fundamental del tratamiento cuando así resulte de la formulación de un programa individualizado ...”.

Descendiendo en la jerarquía normativa, es el momento de que nos hagamos eco del RD inicialmente invocado, que es donde ya se regula de manera específica el trabajo de los penados en talleres penitenciarios. Como no podía ser menos, la introducción a esa norma destaca que la finalidad última del mismo es la “reinserción “ y por ende “su futura inserción laboral” - árafos once y diez, respectivamente-. Cuestión sobre la que vuelve a incidir el art.4.1, al establecer que la “ ... finalidad esencial del trabajo es la preparación para la futura inserción laboral del interno, por

cuya razón ha de conectarse con los programas de formación profesional ocupacional que se desarrollen en los centros penitenciarios, tanto a efectos de mejorar las capacidades de los mismos para el posterior desempeño de un puesto de trabajo en los talleres productivos como para su futura incorporación laboral cuando accedan a la libertad ... “.Por tanto y a modo de conclusión global de la normativa expuesta, el trabajo en estas condiciones se incardina como un elemento fundamental dentro del tratamiento individualizado a dispensar al penado. Lo cual conlleva su interdependencia y mutua influencia y conexión. Tratamiento que a su vez ha de buscar como finalidad la reinserción del afectado, no solo laboral sino también personal y social. Reinserción para la que resulta fundamental intentar cumplir con la responsabilidad civil de la que haya podido igualmente ser objeto de condena, de ser el caso y como aquí acontece. Y el trabajo en estas circunstancias posibilita, aunque sea parcialmente, ir la satisfaciendo -art. 33, de la LGP, cuando habla de “restantes obligaciones”-, al estar remunerado -art. 5.1 .c), del RD-

SEXTO.- La última cuestión a dilucidar es si el cese del Sr. Gómez es compatible con lo establecido en el art. 10.2.c, del RD. Norma que aprovechamos para recordar que establece la posibilidad extintiva “Por razones de tratamiento apreciadas por la Junta de Tratamiento”.

La crítica va dirigida a su interpretación extensiva por parte del Organismo Autónomo demandado, a la imposibilidad de utilizarla como “cajón de sastre”, y en este supuesto entiende que también en su perjuicio.

Limitándonos exclusivamente a esa perspectiva y enfoque argumental, misma suerte hade correr que el anterior.

A tal efecto si examinamos las causas de extinción de la relación laboral incluidas en ese precepto, muchas de ellas nos resultarían llamativas si las contempláramos desde el punto de vista del art. 49, del Estatuto de los Trabajadores. Una de ellas sería la actualmente debatida. Sin embargo, no hay que perder de vista la especialidad de este tipo de relación y las concretas circunstancias en que se ejecuta.

Partiendo de estas consideraciones y, especialmente, de lo desglosado en el fundamento de derecho que antecede puesto a su vez en relación con el relato fáctico, no nos aparece desproporcionado, ni excesivo, ni ilógico aplicar ese tipo extintivo a lo sucedido.

SÉPTIMO.- La falta de asunción del presente Recurso carece de incidencia a los efectos del pago de las hipotéticas costas que puedan haberse generado en la presente instancia. A tal efecto, recordamos que el actor goza del derecho a justicia gratuita y en consonancia a lo establecido en el art. 235.1, de la LRJS.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación;

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por D. Carlos, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. Cuatro, de los de Vitoria/Gasteiz, de 18 de febrero de 2021, dictada en el procedimiento 700/2020; por lo cual y, en consecuencia, tenemos que ratificarla. Sin costas.

48.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO SALA DE LO SOCIAL DE FECHA 01/06/21

Se desestima recurso. No es contraria a derecho la extinción de la relación laboral especial por causa que no suponga incumplimiento laboral. Contiene voto particular en reacción al principio nom bis in ídem.

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por don Juan Carlos contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de los de Vitoria-Gasteiz, de fecha 15 diciembre de 2020, dictada en los autos 517/2020, en proceso sobre DESPIDO DISCIPLINARIO (DSP), y entablado por don Juan Carlos frente a TRABAJO PENITENCIARIO Y FORMACIÓN PARA EL EMPLEO y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

PRIMERO.- El actor D. Juan Carlos, que se encontraba interno en el centro penitenciario de Zaballa, fue dado de alta en la relación laboral especial penitenciaria el día 15 de octubre de 2019 adjudicándosele un puesto de trabajo de subalterno en la categoría profesional de operario de base en el Taller ALECOP.

SEGUNDO.- El día 3 de marzo de 2020 se notificó al demandante el acuerdo de extinción de la relación laboral especial con efectos desde el día 3 de marzo de 2020, siendo la motivación recogida en la comunicación la siguiente:

Por razones de disciplina y seguridad penitenciaria.

Se adjunta informe exp. Disciplinario 125/20: En fecha 24/2/2020 acude ante el funcionario de talleres, manifestando que sus compañeros Benigno y Bruno habían manipulado el falso techo de uno de los pasillos de talleres productivos para ocultar algo en su interior. Se realiza una revisión de la zona marcada por Vd. Y se requisaba una bolsa de basura que contiene dos tijeras del taller, con sendas notas adosadas que señalan un precio, el carnet de destino de Bruno y una nota manuscrita, supuestamente por éste último, en la que hace referencia a conductas ilícitas, dirigida al interno Doroteo, responsable del economato de talleres. Realizadas las comprobaciones oportunas se constata que el manuscrito ha sido redactado por Vd. Y que el incidente obedece a una actuación manipulativa ideada y desarrollada por Vd. Con el objetivo de causar perjuicio a sus compañeros. Su compañera de destino Modesta confirma estos datos.

TERCERO.- Al actor se le abrió expediente disciplinario por los hechos que motivaron la extinción de la relación laboral especial, imponiéndosele cuatro faltas muy graves de los artículos 108 g del Reglamento Penitenciario.

CUARTO.- El actor interpuso recurso de alzada que fue estimado en parte por Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 15 de junio de 2020 en el que se anuló la calificación del acuerdo sancionador y sanción

impuesta, y en su lugar se declaraba que los hechos constituyen dos faltas muy graves indicadas en el artículo 108 g y h del Reglamento Penitenciario, aprobado pro RD 1201/ 1981 de 8 de ayo que debían ser sancionadas con 3 + 2 fines de semana de aislamiento en celda.

QUINTO.- El día 24/2/2020 el actor acudió ante el funcionario de talleres, manifestando que sus compañeros Benigno y Bruno habían manipulado el falso techo de uno de los pasillos de talleres productivos para ocultar algo en su interior. Se realizó una revisión de la zona señalada y se requisó una bolsa de basura que contenía dos tijeras del taller, con sendas notas adosadas que señalaban un precio, el carnet de destino de Bruno y una nota manuscrita, supuestamente por éste último, en la que hacía referencia a conductas ilícitas, dirigida al interno Doroteo, responsable del economato de talleres.

SEXTO.- El manuscrito encontrado había sido redactado por el actor habiendo obedecido el incidente a una actuación manipulativa ideada y desarrollada por el demandante el objetivo de causar un perjuicio a sus compañeros.

SÉPTIMO.- El módulo aplicable en la especialidad de actividades auxiliares a los operarios de base a partir del 1 de abril de 2020 asciende a 3,01 euros/ hora.”

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: “Que DESESTIMO la demanda formulada por D. Juan Carlos frente a TRABAJO PENITENCIARIO Y FORMACIÓN PARA EL EMPLEO y en consecuencia declaro PROCEDENTE la decisión extintiva acordada por el Director del centro penitenciario de Álava, en calidad de Delegado de Trabajo Penitenciario y Formación para el empleo, con fecha 3 de Marzo de 2020, absolviendo a la demandada de los pedimentos formulados de contrario”.

TERCERO.- Don Juan Carlos formalizó en tiempo y forma recurso de suplicación contra tal resolución, recurso que fue impugnado por el Abogado del Estado en el ejercicio de sus funciones de representación y defensa de la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, también en tiempo y forma.

CUARTO.- En fecha 19 de abril de 2021 se recibieron las actuaciones en esta Sala, dictándose providencia el día 23 de abril de 2021, acordándo-

se -entre otros extremos- que se deliberara y se decidiera el recurso el día 18 de mayo de 2021.

Habiéndose llevado a cabo tal deliberación, de inmediato se dicta esta sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Juan Carlos formula recurso de suplicación contra la sentencia que desestima la demanda en la que impugnaba la extinción de la relación laboral especial penitenciaria acordada la entidad TRABAJO PENITENCIARIO Y FORMACIÓN PARA EL EMPLEO, acordada con respecto de unos hechos acaecidos en fecha 24 de febrero de 2020 y en base a lo dispuesto en el artículo 10 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 tal sentencia se da por probado que el demandante cometió los hechos imputados en tal notificación, así como que está justificada la sanción impuesta, que se entiende legítima.

El recurrente plantea que no queda constatada la realidad de lo imputado y que, si se considerase probada, esa conducta sería ajena al ámbito laboral en que desarrolla su relación especial y por ello no cabría la extinción de la relación laboral especial como razones para instar la revocación de esa resolución y estimar las pretensiones anulatorias, repositorias e indemnizatorias que termina solicitando en el escrito de formalización del recurso presentado.

Tal escrito contiene dos motivos de impugnación, respectivamente enfocados por la vía del apartado b y c del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre).

El recurso es impugnado por la entidad demandada, que se opone a ambos motivos de impugnación y termina pidiendo que se desestime el recurso y se confirme la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Primer motivo de impugnación.

Cumpliendo con el deber de expresar las razones en que funda su convicción sobre los hechos declarados probados que impone el artículo 97, punto 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social en relación con el artículo 218, punto 2 de la subsidiaria Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero), en el fundamento de derecho tercero de la resolución impugnada ya se expresa que la convicción sobre la autoría de los hechos determinantes de esa sanción la obtiene de la testifical que indica y de lo expresado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria que examinó la sanción penitenciaria impuesta.

Frente a ello, la parte recurrente hace una serie argumentaciones sobre lo que entiende que dijo aquella persona durante el juicio e indica alguna tacha de la misma.

La jurisprudencia del orden laboral reitera constantemente la idea de que el proceso laboral es de los llamados de única instancia, en el sentido de que se considera que todo lo relativo a la valoración de la prueba practicada corresponde a la persona que juzga el asunto en la instancia, a salvo excepciones expresamente determinadas por la Ley (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 8 de noviembre de 2016, recurso 259/2015 y las allí citadas).

Por tanto y a diferencia de otros recursos -los recursos llamados de grado- las facultades de esta Sala en orden a revisar las declaraciones fácticas ya fijadas por el Juzgado son muy relativas. En concreto, en este recurso de suplicación la Ley fija que sólo cabe mutar esos hechos que plasma el Juzgado cuando se evidencie de forma clara que se ha valorado erróneamente la prueba practicada por la persona que ha juzgado el asunto y además esa acreditación no puede realizarse apelando a cualquier tipo de prueba, sino que, además, esa demostración de error en la ponderación de la prueba practicada tiene dos únicos medios de prueba válidos: la prueba documental y la pericial. Así se lo impone la Ley, tal y como se deduce de leer el contenido del artículo 193 apartado b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social en relación con su artículo 196 punto 3.

Por otra parte, esta restricción de facultades en orden a revisar los hechos que se consideran probados por el Juez, es precisamente una de las razones por las que se entiende en la doctrina que el recurso de suplicación debe ser calificado como recurso extraordinario interpretando las correspondientes normas de la Ley de Procedimiento Laboral. Así lo asume tam-

bién el Tribunal Constitucional (sentencias 105/2008, de 15 de septiembre, 218/2006, de 3 de julio y 294/1993, de 18 de octubre) y la jurisprudencia (sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 6 de marzo y 19 de enero de 2001, recursos 2344/1999 y 2946/2000). Recordar que los citados preceptos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social son trasposición de los contenidos de aquella Ley de Procedimiento Laboral en esta materia.

Como se ve, la parte recurrente no cita documental o pericial alguna que evidencie error judicial al valorar tal prueba, sino que focaliza su argumentario en prueba testifical, prueba de por sí inhábil para lograr esa reforma fáctica en suplicación. Así lo indican, a título de ejemplo, las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 16 de octubre de 2018 y 18 de junio de 2013 (recursos 1766/2016 y 108/2012).

En consecuencia, este motivo se desestima

TERCERO.- Segundo motivo de impugnación.

Con cita de varias sentencias de Tribunal Superior de Justicia, algunas relativas a sanciones por incumplimientos vinculados a deberes laborales y otras a incumplimientos penitenciarios desligados de lo laboral propiamente dicho, la recurrente aduce que los hechos están desligados de su propia actividad laboral en el centro penitenciario, habiendo sido ya sancionado por faltas penitenciarias, por lo que no puede ser ahora sancionado ahora por una conducta ajena a lo laboral.

Empero, ya se cita y transcribe en la resolución impugnada un precedente de este Tribunal y Sala -sentencia de 14 de noviembre de 2017, recurso 2058/2017- que indica cómo el artículo 10, punto 2, letra e del Real Decreto 782/2001 alude expresamente a razones de disciplina y seguridad penitenciaria como una de las causas que dan lugar a la extinción de esa relación laboral, lo que permite esa extinción si se dan esas razones, hayan conllevado o no así mismo incumplimientos laborales, pues el incumplimiento de los deberes laborales básicos en la relación laboral penitenciaria es causa autónoma y distinta de esa relación laboral especial y como tal aparece regulada en el mismo artículo 10, punto 2, pero en su letra f.

Partiendo de la idea de que todo trabajo es un elemento fundamental del tratamiento penitenciario, tal y como dispone el artículo 26 de la Ley General Penitenciaria (Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre), debe

tenerse en cuenta que la relación laboral especial penitenciaria no tiene sólo repercusiones remuneratorias (artículo 4 de ese Real Decreto), sino que también incide el régimen y tratamiento penitenciario, razón por las que se fijan diversas prelación para el acceso al puesto de trabajo en su artículo 3, siendo que, por ello, entre las mismas se considera el caso de que en el programa individualizado de tratamiento se contemple el desarrollo de una actividad laboral (punto 1) y se valore, también al efecto, la propia conducta penitenciaria (punto 4).

En palabras de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, de fecha 8 de noviembre de 2019 (recurso 1873/2019): “ la relación laboral no es comparable a la relación laboral ordinaria, puesto que en el ámbito de la relación ordinaria la vida extralaboral del trabajador es totalmente ajena al poder de dirección de la empresa, mientras que en el ámbito de la relación laboral penitenciaria se produce una extraordinaria limitación de derechos fundamentales del interno y la vida penitenciaria incluye en su seno lo que es propio del trabajo en los talleres penitenciarios, sin que concurra una nítida separación entre vida laboral penitenciaria y vida penitenciaria en sentido amplio, por lo que lo sucedido en un ámbito puede proyectarse sobre el otro, siempre dentro de los límites regulados por la legalidad. Y la previsión explícita de la norma señalada es que las razones de disciplina y seguridad penitenciarias, distintas a las relativas al desarrollo de la relación laboral penitenciaria, pueden ser válidamente causas de extinción de la relación laboral.”

En aquella nuestra sentencia se citaban también resoluciones previas de otros Tribunales Superiores de Justicia igualmente.

Por último, en nuestro caso, no es que la conducta incida en el propio régimen del centro penitenciario y en la relación con otros presos, sino que también se ha de destacar que la conducta se desarrolla precisamente en el interior de los “talleres productivos” y por tanto, posibilitada precisamente por asumirse esa relación laboral especial.

En consecuencia, desestimamos el recurso.

CUARTO.- Dado lo dispuesto en el artículo 235, punto 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social en relación con el artículo 2, letra d de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (Ley 1/1996, de 10 de enero), no procede pronunciamiento condenatorio en materia de costas del recurso.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado en nombre de don Juan Carlos contra la sentencia de fecha quince de diciembre de dos mil veinte, dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Vitoria-Gasteiz en los autos 517/2020 seguidos ante el mismo y en los que también es parte TRABAJO PENITENCIARIO Y FORMACIÓN PARA EL EMPLEO.

En su consecuencia, confirmamos la misma.

Cada parte deberá abonar las costas del recurso que hayan sido causadas a su instancia.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

VOTO PARTICULAR

que formula el Ilmo. Sr. Magistrado D. Florentino Eguaras Mendiri, en el rec. 760/2021, el que se funda en el art. 260 LOPJ y el siguiente Fundamento de Derecho que paso a exponer, y que se apoya en el mismo Voto que ya expresé en el recurso de suplicación de esta misma Sala de lo Social del TSJPV nº 2058/2017:

ÚNICO.- Discrepo respetuosamente de la ponderada sentencia mayoritaria aprobada por la Sala y, siempre a mi entender, considero que debía estimarse el motivo segundo del recurso y en concreto apreciar que se ha vulnerado el denominado principio *nom bis in idem*.

Coincido en que la resolución del motivo primero del recurso y creo que debía estimarse el segundo.

Para obtener esta conclusión voy a partir de la doctrina que el Tribunal Supremo viene recogiendo en orden a la relación especial de los penados, y de manera específica la Sentencia de 11 de diciembre del 2011, rec. 3532/2011. La referida resolución señala que el régimen del Reglamento 782/2001, establece que el acto extintivo de la relación especial viene enmarcado dentro de la función administrativa, y por ello el acto de resolución del contrato se ajusta a la Ley 30/92, o, más específicamente a la Ley Reguladora de las Administraciones Públicas, en la actualidad la regulación proviene de la Ley 40/2015.

Si tengo en cuenta lo anterior y el criterio jurisprudencial sobre esta materia (por todas TS, Sala Tercera, de 24 de octubre de 2017, rec. 2027/2015), observaré que la facultad sancionadora administrativa se está desplegando en nuestro recurso dualmente, y sobre los mismos hechos. Por un lado, se le sanciona al demandante en la proyección penitenciaria, en el cumplimiento de su pena -HHPP 3º y 4º-, y, también, en el ámbito de la actividad que desarrolla por razón del contrato de trabajo. En definitiva, la misma Administración revierte dos consecuencias de los mismos hechos, y observo que en la propia motivación de la resolución de extinción se alude a razones de disciplina y seguridad penitenciaria -fol. 10-.

Lo anterior determina que la misma Administración está sancionando doblemente, y ello vulnera el principio de seguridad jurídica al que alude el principio *nom bis in idem*. En esta línea discursiva tengo en cuenta el art. 31 de la ley 40/2015 (anterior 133 de la Ley 30/92), que señala que no pueden sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento. Tratándose de los mismos sujetos, hechos y fundamentos, el art. 31 referido lleva consigo el que si la opción administrativa ha sido la sanción penitenciaria, no pueda, a su vez, imponerse otra nueva sanción que, enmascarada en la relación contractual, sin embargo, se refiere a idéntica situación. Deberá elegirse la opción que se realiza por la demandada,

pero lo que no es posible es derivar del mismo hecho, y por el mismo sujeto, diferentes y dobles secuencias.

Esta es la postura que he mantenido en la deliberación y que pretendo exponer a través del presente voto.

Así por este mi voto particular, lo pronuncio mando y firmo.

49.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA SALA DE LO SOCIAL DE FECHA 17/06/21

No se vulnera el principio *Nom Bis In Idem* por acordarse la suspensión de la relación laboral al concurrir la imposición de una sanción disciplinaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Sanciones a los trabajadores, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 28 de diciembre de 2020 que contenía el siguiente Fallo:

DESESTIMO la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Donato contra el ORGANISMO AUTÓNOMO DE TRABAJO Y PRESTACIONES PENITENCIARIAS, a quien absuelvo de las pretensiones dirigidas en su contra.

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

“PRIMERO.- D. Donato, mayor de edad, con DNI nº NUM000, ha prestado servicios para el CENTRE D’INICIATIVES PER A LA REINSERCIÓ como operario de base en talleres de aprendizaje, por los períodos que figuran en folio 52 de estas actuaciones y que aquí se da por íntegramente reproducido (hecho no controvertido y, por tanto, conforme)

SEGUNDO.- El actor inició relación laboral especial penitenciaria en fecha 5 de agosto de 2019, para prestar servicios en la sección “Bitron”, turno M, nave 4. El actor percibió una retribución de 179,08 euros en el mes de septiembre de 2019, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras (folio 78).

TERCERO.- El Centre d’Iniciatives per a la Reinserció (CIRE), es una empresa pública de la Generalitat de Catalunya que tiene naturaleza de entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia. Su actuación se ajusta al derecho privado, siendo su objeto el facilitar la reinserción sociolaboral de los internos de los centros penitenciarios y educativos de Catalunya. Se rige por la Ley 23/2009, de 23 de diciembre (folio 24).

CUARTO.- En fecha 29 de septiembre de 2019 el actor fue sorprendido portando un móvil cuando salía de los talleres del centro (hecho conforme).

QUINTO.- Se inició el correspondiente expediente disciplinario por la comisión de una falta grave, consistente en introducir, sacar o poseer objetos prohibidos, proponiéndose aislamiento en celda, privación de los permisos de salida, limitación del tiempo de comunicaciones orales y privación de paso y actos recreativos. El actor reconoció los hechos y la sanción fue confirmada, consistiendo al final en la privación de paso y actos recreativos (folios 84 a 89).

SEXTO.- Mediante resolución de 30 de septiembre de 2019 la Direcció General de Règim Penitenciari comunicó al actor la suspensión de su relación laboral con el CIRE hasta el día 28 de noviembre de 2019, con fundamento en el hecho de haber sido sorprendido en fecha 27 de septiembre de 2019 en posesión de un objeto prohibido, en concreto de un móvil de pequeño tamaño (folio 80).

SÉPTIMO.- El actor interpuso recurso contra el expediente disciplinario nº NUM001 y en fecha 20 de enero de 2020, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 6 de Cataluña dictó el auto 95/2020, por el que se desestimaba el recurso y en el que declaraba probado que el actor, en fecha 27 de septiembre de 2019, poseía un teléfono móvil, tratándose de un efecto prohibido. En ese auto se indica que la legislación penitenciaria prevé la compatibilidad penal de sanciones en los términos del artículo 232.4 del Reglamento Penitenciario, al tratarse de un hecho que afecta a la seguridad y al buen orden regimental (folios 94 a 97).”

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima totalmente la demanda interpuesta por Donato contra Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias (“ Centre d’Iniciatives per a la Reinserció”; CIRE), en la que dicho demandante impugna la resolución del Centre Penitenciari Quatre Camins, dictada el 30.9.2019 y por la que se acuerda suspender hasta el 28.11.2019 la relación laboral que el demandante mantiene con el referido CIRE.

Frente a dicha sentencia, el demandante interpone el presente recurso de suplicación, en el que solicita la revocación de la sentencia y la declaración de nulidad de la medida. Articula el recurso con arreglo a un solo motivo, formulado al amparo del artículo 193.c) LRJS y dirigido a la censura jurídica de la sentencia.

El recurso es impugnado por CIRE, que solicita su desestimación y la confirmación de la sentencia de instancia con imposición de costas al recurrente.

SEGUNDO.- En el indicado único motivo del recurso, el recurrente denuncia que la sentencia de instancia infringe el artículo 233.2.b) del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, en relación con el artículo 9.2.a) 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.

Para centrar adecuadamente las alegaciones con las que el recurrente fundamenta las indicadas denuncias normativas y, en consecuencia, fijar el objeto del recurso, es necesario, de entrada, tener en cuenta los siguientes datos, extraídos del relato fáctico de la sentencia de instancia, directamente o por remisión a los documentos que se citan en el mismo:

A) El recurrente, interno en el centro penitenciario Quatre Camins, presta servicios por cuenta y dependencia de CIRE como operario de base en talleres de aprendizaje.

B) El 27.9.2019, el recurrente, al salir del taller en el que presta servicios, fue sorprendido llevando consigo un teléfono móvil.

C) A raíz del hecho indicado en la letra anterior, el director del centro penitenciario, mediante resolución de 30.9.2019, acordó imponer al recurrente la suspensión de la relación laboral con el CIRE hasta el 28.11.2019. Dicha medida, cuya impugnación es objeto de la demanda de autos, fue impuesta al amparo de lo dispuesto en el artículo 9.2.d) del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, que prevé que la relación laboral penitenciaria pueda suspenderse por “razones de disciplina y seguridad penitenciaria”.

D) A raíz del hecho indicado en la letra B), el centro penitenciario acordó incoar expediente disciplinario al recurrente. Dicho expediente terminó mediante la imposición de una sanción de privación de paseo y actos recreativos durante 28 días, al amparo de lo dispuesto en el artículo 233.2.b) del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por considerar, el centro, que el recurrente había cometido la falta grave prevista en el artículo 109.f) del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, consistente en “Introducir, hacer salir o poseer en el establecimiento objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interior”. La sanción fue impuesta mediante resolución de 4.12.2019.

E) El recurrente impugnó la sanción descrita en la letra anterior ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 6 de los de Barcelona, que la desestimó mediante auto dictado el 20.1.2020 (ramo 6/2020). En la impugnación, el recurrente alegó, entre otras cosas, que la imposición de la sanción vulneraba el principio “*non bis in idem*”, dado que, por el mismo hecho, ya se le había impuesto la sanción de suspensión de la relación laboral. Respecto de dicha alegación, el auto señaló que “no puede aceptarse la alegación vertida por el recurrente respecto a la incompatibilidad de sanciones, por cuanto la eventual suspensión o extinción de la relación laboral en modo alguno goza de la naturaleza de sanción administrativa, pero es que, a mayor abundamiento y aunque no se trate de una situación aplicable por analogía, la legislación penitenciaria prevé la compatibilidad penal de sanciones en los términos del artículo 232.4 del Reglamento

Penitenciario , al tratarse de un hecho que afecta a la seguridad y al buen orden regimental”.

Partiendo de estos hechos, la sentencia de instancia, en lo que interesa en el presente recurso de suplicación, rechaza que la imposición de la medida consistente en suspensión de la relación laboral y la sanción consistente en privación de paseos y actos recreativos comporte vulneración del principio “*non bis in idem*”.

Frente a ello, el recurrente, en el recurso, sostiene que sí se produce dicha vulneración porque, según señala, la suspensión de la relación laboral sólo puede acordarse como consecuencia de la imposición de sanción consistente en aislamiento en celda, con arreglo al artículo 9.2.a) del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, que prevé la “suspensión de empleo y sueldo por el cumplimiento de sanciones disciplinarias penitenciarias de aislamiento”, y no, por tanto, cuando la sanción impuesta es la de privación de paseos y actos recreativos, además de que, en definitiva, ha sido sancionado dos veces por el mismo hecho.

Por su parte, la recurrida, en el escrito de impugnación del recurso, se opone a las alegaciones del recurrente y considera, en síntesis, que el recurso debe ser desestimado porque: 1) plantea cuestiones ya resueltas en la sentencia de instancia y no cumple los requisitos formales previstos en el artículo 196 LRJS; 2) no se ha producido vulneración del principio “*non bis in idem*”, dado que el recurrente reconoció los hechos, la suspensión de empleo y sueldo por razones de disciplina y seguridad penitenciaria está prevista en el artículo 9.2.d) del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, y no hay identidad de fundamento, como señalan el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y la sentencia de instancia.

TERCERO.- A la vista del planteamiento de las partes, debemos referirnos, en primer lugar, a las alegaciones de la recurrida sobre los defectos en que incurriría el escrito de recurso para señalar que no concurre ninguno de los defectos alegados. En este sentido, desde un punto de vista formal, el escrito de recurso cumple con las exigencias previstas en el artículo 196.2 LRJS, pues el recurrente cita las normas que considera infringidas y la jurisprudencia que estima aplicable. Y, desde un punto de vista material, el recurrente combate el punto fundamental de la sentencia de instancia, que es el referido a la vulneración del principio “*non bis in idem*”.

CUARTO.- Resueltas las alegaciones de tipo procesal, debemos abordar ya el examen de la única cuestión que se plantea en esta alzada: si la imposición de la medida consistente en suspensión de empleo y sueldo vulnera el principio “*non bis in idem*”, teniendo en cuenta que, por el mismo hecho (llevar el teléfono móvil a la salida del taller), el centro penitenciario ha impuesto al recurrente la sanción consistente en privación de paseos y actividades recreativas, prevista en el artículo 233.2.b) del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, al considerarle autor de la falta grave prevista en el artículo 109.f) del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, precepto, este último, que continúa vigente en virtud de lo previsto en el Reglamento Penitenciario de 1996, conforme a lo previsto en la disposición derogatoria única, punto 3, del mismo.

La resolución de la cuestión planteada exige empezar teniendo en cuenta que el régimen jurídico de la suspensión de la relación laboral especial de penados en las instituciones penitenciarias se contiene en el artículo 9 del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, que es la norma reglamentaria que regula dicha relación laboral especial. El indicado artículo 9 dice:

“1. La relación laboral especial penitenciaria podrá suspenderse por las siguientes causas:

a) Mutuo acuerdo de las partes.

b) Incapacidad temporal de los trabajadores penitenciarios.

c) Maternidad y riesgo durante el embarazo. En el supuesto de parto la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, distribuidas antes o después del parto a opción de la interesada, siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al mismo.

d) Fuerza mayor temporal.

2. Asimismo, la relación laboral especial penitenciaria podrá suspenderse por las siguientes causas:

a) Suspensión de empleo y sueldo por el cumplimiento de sanciones disciplinarias penitenciarias de aislamiento.

b) Razones de tratamiento apreciadas por la Junta de Tratamiento.

c) Por traslados de los internos siempre que la ausencia no sea superior a dos meses, así como durante el disfrute de los permisos o salidas autorizadas.

d) Razones de disciplina y seguridad penitenciaria.

3. La suspensión de la relación laboral exonerará de las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar el trabajo. En estos supuestos, el Director del centro penitenciario podrá designar a otro interno trabajador para el desempeño del puesto de trabajo mientras dure la suspensión.”

Por su parte, en materia de régimen disciplinario penitenciario, el artículo 233 del Reglamento Penitenciario de 1996 establece las sanciones que pueden imponerse a los internos por la comisión de faltas muy graves, graves y leves. Concretamente, el precepto dice:

“1. Por la comisión de las faltas muy graves, tipificadas en el artículo 108 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, podrán imponerse las siguientes sanciones:

a) Sanción de aislamiento en celda de seis a catorce días de duración, siempre que se haya manifestado una evidente agresividad o violencia por parte del interno o cuando éste reiterada y gravemente altere la normal convivencia del Centro.

b) Sanción de aislamiento de hasta siete fines de semana.

2. Por la comisión de las faltas graves, tipificadas en el artículo 109 del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, podrán imponerse las siguientes sanciones:

a) Sanción de aislamiento en celda de lunes a viernes por tiempo igual o inferior a cinco días, siempre que concurren los requisitos de la letra a) del apartado anterior.

b) Las restantes faltas graves se sancionarán con privación de permisos de salida por tiempo igual o inferior a dos meses, limitación de las comunicaciones orales al mínimo tiempo previsto reglamentariamente durante un mes como máximo o privación de paseos y actos recreativos comunes desde tres días hasta un mes como máximo.

3. Las faltas leves tipificadas en el artículo 110 del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, sólo podrán

corregirse con privación de paseos y actos recreativos comunes de hasta tres días de duración y con amonestación.”

A la vista de dicha regulación, debe descartarse, ya de entrada, la alegación del recurrente sobre que la suspensión de la relación laboral sólo puede acordarse en los casos de aislamiento en celda, es decir, las sanciones previstas en los apartados 1 y 2.a) del artículo 233 del Reglamento Penitenciario, pues el Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, también prevé que dicha suspensión pueda acordarse “por razones de disciplina y seguridad penitenciaria”, a tenor de lo dispuesto en su artículo 9.2.d).

La cuestión, por tanto, no es si el centro penitenciario puede imponer la suspensión de la relación laboral aun sin haber impuesto la sanción de aislamiento en celda sino si pueden imponerse ambas medidas como consecuencia de un solo hecho, sin que ello comporte vulneración del principio “*non bis in idem*”. Dicha cuestión ha sido abordada repetidamente por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia en relación con la medida de extinción de la relación laboral “por razones de disciplina y seguridad penitenciaria”, prevista en el artículo 10.2.e) del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio. Y la respuesta de las indicadas Salas ha sido que dicha medida es compatible con las sanciones disciplinarias que el centro penitenciario pueda imponer al interno, ya se trate de aislamiento en celda o prohibición de paseo y actividades recreativas, dado que aquella medida y estas sanciones obedecen a fundamentos distintos, aparte de que, según la mayoría de sentencias, ni siquiera puede afirmarse claramente que la medida de extinción de la relación laboral por razones de disciplina y seguridad penitenciaria pueda ser considerada una sanción, como advierte, en nuestro caso, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el auto de 20.1.2020 y ya señaló la sentencia de nuestra Sala de 11.4.2008 (recurso 6967/2006) en un caso distinto. Así se pronuncian, en referencia a la cuestión de la posible infracción del principio “*non bis in idem*”, las SSTSJ Castilla y León (Valladolid) 28.11.2016 (recurso 2031/2016) y 8.11.2019 (recurso 1873/2019), Aragón 16.12.2017 (recurso 586/2017) y Galicia 12.12.2019 (recurso 4760/2019), entre otras, además de la STSJ Madrid 25.1.2016 (recurso 773/2015), citada ampliamente por la sentencia aquí recurrida y que, tras analizar detenidamente la cuestión, descarta la vulneración del principio “*non bis in idem*” incluso admitiendo que la suspensión de la relación laboral tiene naturaleza sancionadora.

La indicada sentencia de 25.1.2016, tras exponer la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio “ non bis in idem”, aborda la cuestión concreta en el fundamento jurídico tercero, donde, como señala la sentencia de instancia recurrida en nuestro caso, dice:

“Nos encontramos en el supuesto de estos autos ante una relación jurídica de sujeción especial como es la del penado en el centro penitenciario, en el aspecto puramente penitenciario de forzosa permanencia en el centro en cumplimiento de la pena, y de otro lado ante una relación laboral especial regulada por el art. 25.2 de la Constitución , la ley orgánica 1/79 General Penitenciaria, el RD 190/96 Reglamento Penitenciario, el art. 2 apartado primero c) del Estatuto de los Trabajadores y el RD 782/01 de 6 de julio que regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de la Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la Comunidad. Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2012 (recurso 3532/2011), “(...) se produce en esta relación laboral especial una cierta convergencia de reglas de Derecho administrativo penitenciario y de Derecho laboral; fruto de la cual se perfila una peculiar situación del trabajador con clara delimitación de algunos derechos, como los de carácter colectivo, o con particularidades en otras condiciones de trabajo y en las causas y mecanismos para la extinción de la relación”.

No es dudoso que el órgano que ha impuesto las sanciones y ha decidido la extinción de la relación laboral, el Director del centro, así como el sujeto pasivo de dichas medidas, son coincidentes, por lo que existe, claro es, identidad de sujetos; aunque cabe matizar que la extinción de la relación laboral la realiza el Director del centro en su calidad de Delegado del Organismo Autónomo de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo. También los hechos son los mismos, pues consisten en la introducción por el actor de tres tarjetas informáticas y su venta a otro interno que le pagó mediante artículos del economato. Estos hechos han sido calificados como faltas graves de introducir /sacar / poseer objetos prohibidos y desobedecer órdenes de funcionario y autoridad, y por otra parte han sido aducidos como “razones de disciplina y seguridad penitenciaria” con arreglo al art. 10.2.e) del RD 782/01 para extinguir la relación laboral.

Ahora bien, no cabe apreciar identidad de fundamento en una y otra decisión, ya que las sanciones se han impuesto en cumplimiento de una normativa disciplinaria penitenciaria que tiene por objeto salvaguardar el

régimen y orden interno de la prisión castigando ciertos comportamientos que transgreden las normas de conducta, en este caso respecto a la prohibición de introducir en el centro objetos sin autorización y mercadear con ellos. Como señala la resolución desestimatoria de la reclamación previa, “(...) las normas sobre tenencia, acumulación y autorización en la posesión de objetos dentro de las celdas en un centro penitenciario tienen su razón de ser en la garantía de una ordenada y compleja convivencia respecto a un colectivo de personas. El control de objetos prohibidos se realiza para prevenir incidentes graves que pueden afectar a la vida y a la integridad de las personas. El tráfico ilícito de objetos no autorizados genera problemas de convivencia por la existencia de disputas sobre los bienes y las contrapartidas a entregar entre internos a cambio del uso de los mismos. Además, los equipos y el material informático almacenan gran cantidad de información cuyo control ha de ser realizado por los empleados públicos”.

En cuanto a la relación laboral especial, el art. 10 del RD 782/01 establece en su apartado 2.e) que se extinguirá “por razones de disciplina y seguridad penitenciaria”, causa distinta a la del apartado 2.f), “por incumplimiento de los deberes laborales básicos en la relación laboral especial penitenciaria”. Es decir, aunque no haya un incumplimiento de los deberes puramente laborales, la relación puede ser extinguida a causa de una conducta del trabajador interno que infrinja la disciplina y seguridad penitenciaria. El fundamento de la extinción de la relación laboral es distinto al de la sanción disciplinaria, pues no cabe ignorar que, aun siendo el trabajo del penado un derecho y un deber, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2011 (recurso 2868/2010), su realización está condicionada a que realmente exista la posibilidad de proporcionar este trabajo, y así el art. 3.1 del RD 782/01 dispone que la Administración competente “mantendrá una oferta de puestos de trabajo acorde con las disponibilidades económicas, ordenada en un catálogo y clasificada por actividades, especificando la formación requerida y las características de cada puesto”. En este sentido ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2012 (recurso 4389/11) lo siguiente: “(...) el mandato que contiene el art. 25.2 CE (reconociendo a los penados reclusos el derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de Seguridad Social) supone tan sólo un derecho de aplicación progresiva dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente y no genera una facultad de eficacia inmediata (AATC 29/02/88; 14/03/88; y

20/02/89; SSTC 172/1989, de 19/octubre; y 17/1993, de 18/enero. Y SSTS 12/11/96 -rec. 232/96-; y 03/02/97 -rec. 3480/96-”.

De otro lado, el trabajo productivo realizado y la laboriosidad del interno serán valorados en orden al régimen y tratamiento penitenciario, así como para la concesión de beneficios penitenciarios, como dispone el art. 5.2 del RD 782/01. De ahí que los puestos existentes deban ser adjudicados a los internos siguiendo un orden de prelación según el art. 3.2 del RD citado, en cuyo apartado 4º se incluye “la conducta penitenciaria”. Por todo ello ha de concluirse que no incurre en duplicidad sancionadora la extinción de la relación laboral prevista por la norma, ya que de esta forma se garantiza que en el acceso y permanencia en los puestos de trabajo, que no son ilimitados, se respete el criterio selectivo basado razonablemente en la observancia de una buena conducta penitenciaria que demuestra también la confianza que se puede tener en el penado en el buen desempeño del trabajo a realizar.

En conclusión, no puede apreciarse la infracción del principio *non bis in idem* y por ello procede la desestimación del motivo y del recurso así como la confirmación de la sentencia de instancia.”

Dicha doctrina de suplicación, como razona la sentencia de instancia, es aplicable al caso que nos ocupa, pues si las sanciones de aislamiento en celda o privación de paseos y actividades recreativas son compatibles con la medida de extinción de la relación laboral, también deben serlo con la medida consistente únicamente en la suspensión temporal de dicha relación, mucho menos grave que la de extinción y basada en el mismo fundamento. Además, como también señala la sentencia de instancia, no se discute por el recurrente la procedencia de la medida de suspensión de la relación laboral por razones de disciplina y seguridad penitenciaria sino solamente el hecho de que también le haya sido impuesta la sanción disciplinaria por falta grave.

Por todo lo expuesto, la sentencia de instancia, al desestimar la demanda, no ha cometido las infracciones legales que le imputa el recurrente. Ello comporta la desestimación total del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia en todos sus pronunciamientos.

QUINTO.- No procede imponer las costas del recurso al recurrente, parte vencida en el mismo, dado que dicha parte goza del beneficio de justicia gratuita artículo 235.1 LRJS).

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que, desestimando totalmente el recurso de suplicación interpuesto por Donato contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 8 de los de Barcelona el 28 de diciembre de 2020 en los autos 876/2019, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia en todos sus pronunciamientos. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

CAPÍTULO XIX

OTROS

50.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 3 DE VITORIA-GASTEIZ PENAL DE FECHA 18/01/21

Se acuerda el sobreseimiento provisional de las diligencias en la que figura en calidad de investigado la Junta de Tratamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes diligencias previas se tramitan por hechos que, aparentemente, pueden constituir delito de falsedades.

Figura en calidad de investigado JUNTA DE TRATAMIENTO DEL CENTRO PENITENCIARIO ARABA-ÁLAVA.

SEGUNDO.- Se han practicado las diligencias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos y las personas que han intervenido en los mismos, con el resultado que consta en los autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dispone el artículo 779.1.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr), que practicadas sin demora las diligencias pertinentes, si resultare que los hechos no son constitutivos de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada la perpetración del delito, el Juez acordará el sobreseimiento que corresponda.

SEGUNDO.- C.N.P., interno en el Centro Penitenciario de Zaballa, interpone denuncia contra la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario y el Subdirector de Tratamiento a quienes acusa de la comisión de los delitos de falsificación y delito de prevaricación.

Resumidamente expone el denunciante que está interno en el Centro Penitenciario, habiendo cumplido sobradamente más de las tres cuartas partes de sus condenas, habría solicitado reiteradamente diversos permisos ordinarios de salida, en concreto 18 y todos los permisos y grados le han sido denegados por la junta de tratamiento del centro penitenciario, en base a argumentos genéricos y subjetivos como la gravedad de la actividad delictiva, presentar una regular evolución penitenciaria, comisión de delitos en periodo de libertad condicional, riesgo significativo de reincidencia y falta objetiva de suficientes garantías y hacer buen uso del permiso. Todas las denegaciones han sido recurridas en el correspondiente recurso de queja que ha sido desestimado por el juzgado de Vigilancia penitenciaria. Posteriormente habría presentado los correspondientes recursos de reforma que habrían sido igualmente denegados, sin embargo cuando ha recurrido los mismos en apelación ante la audiencia Provincial de Álava se han apreciado los recursos en diversas resoluciones.

Refiere el denunciante que en la actualidad cada vez que solicita un permiso se lo sigue denegando la junta de tratamiento alegando siempre las mismas razones que han sido desestimadas por la audiencia Provincial de Álava.

TERCERO.- En primer lugar cabe decir que la Junta de Tratamiento, en tanto que órgano colegiado no puede ser objeto de una imputación delictiva, sino que deberían serlo sus distintos miembros, individualmente considerados.

Al margen de lo anterior, la prevaricación prevista en el art. 404 CP consistente en dictar, a sabiendas de su injusticia, una resolución arbitraria en asunto administrativo.

Hay que recordar la interpretación y aplicación de los tipos penales deba realizarse en forma restrictiva, como se propugna de toda norma penal y atendiendo, más que a los aspectos formales, a los materiales, cobrando en este campo, especial relevancia la distinción y diferenciación de conductas y su regulación por unas y otras ramas del ordenamiento jurídico, nos referimos a su encuadramiento en los tipos penales o en las correspondientes infracciones administrativas de conducta que, en su caso, sean, o puedan serlo, contrarios o disconformes con el Derecho y normas jurídicas que las regulan.

Principios como los de subsidiariedad, fragmentación e intervención mínima, desarrollados por doctrina y jurisprudencia, también nombrado el último en Exposición de motivos del actual Código Penal, abogan decididamente por reservar la sanción penal únicamente para aquellos casos o comportamientos más graves, atentatorios directamente en forma más o menos grosera a aquel sistema y que no pueden ser adecuadamente resueltos por otras ramas del ordenamiento jurídico. No podemos olvidar que la fiabilidad última de la llamada al derecho penal es la de atender a la defensa social y que ésta no se siente lesionada o disminuida por la simple infracción de la legalidad administrativa.

Conviene destacar que no toda resolución contraria a derecho entraña en sí misma un delito de prevaricación, ya que es necesario valorar las circunstancias concurrentes y comprobar si se ha actuado movido por el desprecio a las técnicas o formalidades legales o impulsado por otros propósitos, que desvanecen el elemento subjetivo o lo neutralizan con la aparición de factores de hecho que justifican o explican la decisión adoptada; continuado con la necesaria distinción en la aplicación de los distintos ordenamientos, como se anticipó; señala la misma sentencia que la jurisprudencia de la Sala se ha ocupado de marcar las diferencias entre las meras ilegalidades atípicas y las resoluciones injustas que integran el delito de prevaricación, sin olvidar nunca el principio de intervención mínima que aconseja descartar el uso del derecho penal y la puesta en marcha de la maquinación procesal penal, cuando de manera evidente y palmaria la ilegalidad no sea el producto de una decisión inequívocamente orientada a la conculcación del sistema legal que rige la actuaciones de los órganos de la Administración. Esta exigencia nos lleva a considerar que el elemento subjetivo alcanza una plena relevancia cuando existen factores de interés público que pueden aconsejar, justificar o explicar una decisión que, siendo formalmente contraria a la Ley, está impulsada por el deseo de atender a las necesidades inaplazables del interés general. No podemos olvidar que la fiabilidad última de la llamada al derecho penal es la de atender a la defensa social y que ésta no se siente lesionada o disminuida por la simple infracción de la legalidad administrativa, sino por la desviación o incumplimiento flagrante de las normas cuanto ésta produce perjuicio a los administrados o a la comunidad. Aun cuando se adopte una posición radicalmente formalista y se sitúe la lesión al bien jurídico protegido en la vulneración de las normas sustantivas o procedimentales que rigen el funcionamiento de la Administración Pública, no podemos aplicar el derecho

punitivo cuando falta el elemento subjetivo o intencional. El modelo de intervención mínima del derecho penal se ve forzado en el nuevo Código Penal y nos lleva a considerar si es necesaria la utilización de su potencialidad represiva y sancionadora en supuestos en los que no concurre de forma clara e inequívoca el propósito de conculcar el ordenamiento administrativo.

No es suficiente, sin embargo, que una resolución administrativa sea contraria a derecho para que su emisión constituya un delito de prevaricación. El control de legalidad de los actos de la Administración corresponde básicamente a la jurisdicción contencioso-administrativa y no tendría sentido, desde la conceptualización del derecho penal como última “ratio”, una sistemática criminalización de los actos administrativos que no fuesen adecuados a derecho o implicasen desviación de poder. Para que la resolución se constituya en elemento objetivo de la prevaricación es preciso que sea “injusta” y la injusticia supone un “plus” de contradicción con el derecho que es lo que justifica la intervención del derecho penal. Así la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha dicho reiteradamente que tan sólo cabe considerar injusta una resolución administrativa, a efectos de declararla penalmente típica, cuando la ilegalidad sea “evidente, patente, flagrante y clamorosa”. La identificación de la injusticia de una resolución administrativa con la evidencia de su ilegalidad pone el acento en el dato, sin duda importante, de la fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto con el derecho. Sin perjuicio de ello, el art. 404 CP ha puesto el acento en el dato, más objetivo y seguro, de la arbitrariedad en el ejercicio del poder, proscrita por el art. 9.3 CE.

Dicho lo anterior, es evidente que en modo alguno existen un delito de prevaricación en los hechos que se denuncia, tal y como se desprende del propio del relato de los hechos que efectúa el denunciante, no parece que las resoluciones que se adopta por la Junta de Tratamiento resulten arbitrarias, las mismas se fundamentan, se motivan, ofreciendo las razones que a juicio de la Junta, justifican la denegación de los permisos que se solicitan, tan es así, que cuando el señor C.N.P., recurre ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, éste avala la resolución de la Junta de Tratamiento, ciertamente según se infiere de las manifestaciones del denunciante, estas resoluciones posteriormente son revocadas por la Audiencia Provincial, que parece ser le da la razón, lo cual no supone que se haya prevaricado por parte de los miembros de la junta de tratamiento, ni tampoco por el juez de

vigilancia penitenciaria, sino simplemente que existen diferencias de criterio a la hora de interpretar la situación del señor C.N.P. sin que en modo alguno pueda decirse que las resoluciones de la Junta de Tratamiento sean injustas o dictadas con conocimiento de su ilegalidad.

En cuanto a las pretendidas falsedades del artículo 399 del Código Penal a que se refiere el denunciante solo cabe decir, que a falta de mayor concreción no se entiende bien a que certificación se pueda referir, pues del relato no se desprende que se hayan emitido certificación, en el sentido jurídico del término ni tampoco se concreta quien las haya podido elaborar.

En razón a lo expuesto procede acordar el sobreseimiento provisional y archivo de la causa de conformidad con lo establecido del artículo 641.1 del Código Penal.

PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda el sobreseimiento PROVISIONAL de la causa.

51.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Nº 3 DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (VILLENNA) DE FECHA 16/02/21

Se recomienda al centro penitenciario conservar durante un mayor periodo de tiempo las grabaciones en determinados supuestos.

Primero.- Por el interno D. D.H.C., del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena, se formula queja, a cuyo tenor literal me remito.

Segundo.- Solicitado informe del CP, el Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de la queja.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Según el artículo 76.2.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre

las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario, en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

SEGUNDO.- El quejante sostiene que las grabaciones de las cámaras de seguridad deben conservarse por ley un período entre uno y cinco años; el Centro Penitenciario sostiene que no es posible conservarlas, por razones de capacidad, más de quince días.

La actual Ley de Protección de Datos Personales y Garantías de Derechos Digitales, LO 3/2018, de 5 de diciembre, la cual derogó parcialmente la anterior Ley de Protección de Datos, indica (artículo 22.3), al igual que ya lo hizo en su día la Instrucción 1/2016, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos (BOE 12/12/2006), artículo 6, que estas grabaciones se conservarán como MÁXIMO un mes, estableciéndose como excepción la siguiente: 3. Los datos serán suprimidos en el plazo máximo de un mes desde su captación, salvo cuando hubieran de ser conservados para acreditar la comisión de actos que atenten contra la integridad de personas, bienes o instalaciones. En tal caso, las imágenes deberán ser puestas a disposición de la autoridad competente en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que se tuviera conocimiento de la existencia de la grabación.

A la vista de ello, nada cabe objetar a la actuación del Centro Penitenciario cuando la Ley establece un período máximo de conservación de las grabaciones, y no un mínimo. Es más, ni siquiera entendiendo que fuese aplicable la excepción prevista en el precepto reseñado más arriba (la cual entiendo no concurre al no relatar el interno en el expediente del que éste trae causa -expediente 1451/20, por reproducido- hechos que atentasen contra la integridad de las personas, bienes o instalaciones), cabría reprochar nada al Centro cuando de la queja, recibida en sobre cerrado dirigido al Juzgado y referida a hechos supuestamente acaecidos el día 4 de mayo de 2020, se dio traslado a éste el día 26 de dicho mes, cuando las grabaciones ya habían sido destruidas.

Por todo ello la queja debe ser desestimada.

No obstante ello, y para una mayor transparencia, indicar al CP de Alicante II-Villena, que, en lo sucesivo, deberá conservar las grabaciones de las cámaras de seguridad más allá de los quince días que lo hacen cuando así se solicite dentro de dicho plazo por los internos, se incoe frente a los

mismos expediente disciplinario o se adopten las medidas de los artículos 72 y 75 del RP, TODO ELLO SIN NECESIDAD DE REQUERIMIENTO POR PARTE DE ESTE JUZGADO.

DISPONGO

DESESTIMAR LA QUEJA presentada por el interno D. D.H.C..

52.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N° 6 DE ANDALUCÍA (HUELVA) DE FECHA 17/02/21

No se aprueba la refundición de condenas por existir discrepancias en el cómputo de días.

En Huelva, a diecisiete de febrero de dos mil veintiuno.

HECHOS

PRIMERO.- Por el centro de inserción social de Huelva, se ha elevado a este juzgado proyecto de refundición de condenas a efectos de libertad condicional a favor del penado V.A.A., por razón de las causas que se dan por reproducidas.

SEGUNDO.- Se ha dado traslado de la propuesta al ministerio fiscal que ha informado en el sentido de no oponerse a la aprobación del mencionado proyecto de refundición de condenas.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Establece la norma 2ª del artículo 193 del reglamento penitenciario (RD 190/1996) que cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola a efectos de aplicación de la libertad condicional.

Sin embargo, apareciendo en el proyecto de refundición de condenas que en la ejecutoria 381/14 del J. Penal N° 3 de Huelva la condena impuesta asciende a 637 días, cuando la pena que aparece en la sentencia asciende a un año, nueve meses y un día, por tanto 636 días ($365+270+1=636$) no procede aprobar la refundición propuesta.

Se ha dado traslado previamente al dictado del presente auto de la errata apreciada al CIS, quien ha contestado refiriendo que se aplica el criterio de ese juzgado en el que 01 y 127 días equivalen a 637 días, rogando que se le confirme dicha equivalencia. Lo informado no aclara la disfunción en el cómputo antes expuesta, que llevaría al penado a cumplir un día más de prisión de la impuesta en sentencia, por lo que este juzgado no puede aprobar un proyecto de refundición que no se ajusta a la pena objeto de ejecución.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación. S.S^a.

PARTE DISPOSITIVA

No ha lugar a aprobar la refundición de condenas propuesta por el Centro de Inserción Social de Huelva a favor del penado V.A.A., a efectos de libertad condicional.

53.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL N° 1 DE GRANADA DE FECHA 18/03/21

En los casos en los que se ordene ingreso en prisión, no procede el ingreso en el CIS.

Por tenerlo así acordado en el procedimiento de la referencia del margen dirijo a Vd. el presente, al objeto de comunicarles que se proceda al inmediato ingreso en el Centro Penitenciario de Albolote a F.J.C.H., dado que se acordó el ingreso en prisión y no en el CIS.

Participándole al CIS que en lo sucesivo los ingresos en prisión por parte de este Juzgado, cuando se disponga el ingreso en prisión que sea en prisión, salvo que expresamente se disponga el ingreso en el CIS.

54.- SENTENCIA DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 DE PONTEVEDRA DE FECHA 09/06/21

Condena a interno por la comisión de delito de atentado por hechos acaecidos en un Centro Penitenciario.

En Pontevedra, a nueve de junio de dos mil veintiuno.

Vistos por él Ilmo. Sr. D. X.V.C., MAGISTRADO-JUEZ de este Juzgado los presentes autos, registrados con el número indicado en el encabezamiento de esta resolución y habiendo intervenido el Ministerio Fiscal, el investigado A.N.F. asistido del abogado D.J.L.C., se procede a dictar la presente resolución.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En este Juzgado se han incoado Diligencias Urgentes en virtud de denuncia procedente del CENTRO PENITENCIARIO A LAMA. Seguido el procedimiento por los trámites correspondientes, se ha formulado acusación por el Ministerio fiscal contra A.N.F., calificando los hechos como delito Que debo condenar y condeno a A.N.F. como autor responsable criminalmente de un delito de ATENTADO CONTRA AGENTES DE LA AUTORIDAD previsto y penado en el artículo 550. 1 y 2, en relación con el artículo 551.1º, ambos del Código Penal vigente y solicitado la imposición de las siguientes penas:

TRES AÑOS y UN DÍA de PRISIÓN con la pena accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo y al pago de las costas.

SEGUNDO.- La defensa, con la conformidad del acusado, ha solicitado se dicte sentencia de conformidad con el escrito de acusación. Su Sª ha

informado al acusado de las consecuencias de la conformidad y se le ha oído para determinar si ha sido prestado libremente y con conocimiento de sus consecuencias.

TERCERO.- Prestada la conformidad, se ha procedido de inmediato a dictar sentencia oralmente, según consta en el acta de comparecencia, conforme a lo previsto en el artículo 801.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Las partes, una vez conocido el fallo, han manifestado su decisión de no recurrir, por lo que, acto seguido, ha sido declarada la firmeza de la sentencia.

CUARTO.- En la sustanciación de este proceso se han observado las formalidades legales procedentes.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. Por conformidad de las partes se declara probado que sobre las 16 horas del día 13 de enero de 2021, cuando se encontraba en su celda, dentro del módulo de aislamiento del Centro Penitenciario de A Lama, el encausado A.N.F., mayor de edad y con numerosos antecedentes penales que no le son computables en esta causa a efectos de reincidencia; comenzó a proferir gritos y golpear fuertemente la puerta de la celda para tratar de evitar el traslado de otro interno a otra galería, ordenándole, tanto los funcionarios como el Jefe de Servicios que depusiera su actitud, haciendo el encausado caso omiso, acordando el funcionario Jefe de Servicios la aplicación de medios coercitivos, reaccionando el encausado, con desprecio absoluto a la autoridad dentro del Centro Penitenciario que representaban los funcionarios, a colocar el colchón delante de la puerta de la celda, prendiéndole fuego, a la vez que, armado con un trozo de plástico puntiagudo de la silla de la celda, que previamente había roto, manifestó de modo coaccionante a los funcionarios: “¡El primero que tenga cojones y entre me lo llevo por delante!”.

Seguidamente se constituye un grupo de intervención de funcionarios, equipados con chalecos y cascos, los cuales entran en la celda del encausado, apagando el fuego del colchón con un extintor, procediendo a intentar reducir al interno, el cual se había hecho fuerte al fondo de la celda armado con una silla, arremetiendo el encausado varias veces con dicho instrumento contra los escudos de los funcionarios, atacándoles seguidamente con

el trozo de plástico puntiagudo de la silla antes referido, no consiguiendo alcanzar con el mismo a ninguno de éstos, los cuales, consiguieron, al fin, reducir y esposar al encausado, el cual, no colaboró en el traslado de celda del que fue objeto, forcejeando con los funcionarios constantemente con los brazos y piernas, por lo cual fue necesario en volandas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de atentado contra agentes de la autoridad previsto y penado en el artículo 550.1 y 2, en relación con el artículo 551.1°, ambos del Código Penal vigente del que resulta responsable, en concepto de autor A.N.F., y al que procede imponer la pena interesada por el Ministerio Fiscal, reducida en un tercio, según lo previsto en el artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, precepto en el que se establece los presupuestos legales para dictar sentencia penal condenatoria de conformidad, que concurren y se cumplen en este caso.

SEGUNDO.- A tenor de lo previsto en el artículo 123 del Código Penal, las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación al caso.

FALLO:

Que debo condenar y condeno a A.N.F. como autor responsable criminalmente de un delito de ATENTADO CONTRA AGENTES DE LA AUTORIDAD previsto y penado en el artículo 550.1 y 2, en relación con el artículo 551.1°, ambos del Código Penal vigente, a la pena de dos años de prisión con la pena accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, así como a las costas derivadas del presente procedimiento.

**55.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA
Nº 1 DE CASTILLA LA MANCHA (CIUDAD REAL) DE FECHA
16/06/21**

Abstención del magistrado en relación a la solicitud de audiencia por parte del interno.

En Ciudad Real, a dieciséis de junio de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- El presente procedimiento se inició en virtud de solicitud de audiencia del penado H.M.R.R., dándose la circunstancia que el mismo es padre de un amigo y compañero de Colegio de mi hija desde los cinco años, teniendo cierta relación de amistad con la familia. Por lo cual se ha tenido también conocimiento de los hechos al margen del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Concorre en el proveyente la causa de abstención prevista en el artículo 219, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por ello, procede abstenerse del conocimiento de estas actuaciones y comunicarlo al Presidente de la Audiencia Provincial a que pertenece este Órgano judicial, conforme establece el artículo 221 de la citada Ley Orgánica, según redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre y 102 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por remisión de lo dispuesto en el artículo 54 de la Lecrim.

PARTE DISPOSITIVA

D/Dª. A.M.D.L.S.L., MAGISTRADO -JUEZ del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Ciudad Real, se abstiene del conocimiento de las presentes actuaciones seguidas sobre solicitud de audiencia, pasando, una vez sea admitida la abstención por el Órgano superior competente el conocimiento de las presentes actuaciones a quien deba sustituir al abstinente.

56.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N° 1 DE ANDALUCÍA (ALGECIRAS) DE FECHA 05/07/21

Se pone a disposición de los internos en la biblioteca los acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

En Algeciras, a cinco de julio de dos mil veintiuno.

Dada cuenta, visto el estado de las presentes actuaciones, y atendiendo a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Por el interno del Establecimiento Penitenciario, J.M.L.P. mediante escrito registrado en este órgano judicial a 8 de marzo de 2021 solicitó copia del criterio 109 de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y sentencia del Tribunal Constitucional.

SEGUNDO: Abierto expediente por la queja efectuada y con dictamen del Ministerio Fiscal, que solicitó la desestimación de la petición, quedaron las actuaciones vistas para dictar la presente resolución.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

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

SEGUNDO: En el presente caso, examinada la petición cursada, procede la estimación sustancial de la misma. Los criterios aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en reuniones generalmente anuales, constituyen normativa judicial penitenciaria y los mismos son públicos, y el interno tiene derecho a conocerlos, aunque vayan dirigidas exclusivamente a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y no sean vinculantes, ya

que la dicha normativa incide en la actividad judicial, así como en la forma y ejercicio de los derechos de los internos.

En atención a lo expuesto,

DISPONGO: Estimar de forma sustancial la petición formulada por el interno J.M.L.P. y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 52.5 del Reglamento Penitenciario, acordar se ponga a disposición de los internos en la Biblioteca del Centro, el texto actualizado de los acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

57.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DE FECHA 06/07/21

Se estima recurso. No puede tenerse en cuenta la droga incautada en el registro de la celda puesto que se hizo sin presencia del acusado.

En la ciudad de Barcelona, a 6 de julio de 2021.

VISTO por la Sección de Apelación de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, integrada por los magistrados al margen expresados, el rollo de apelación número 178/2020, formado para substanciar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 7 de julio de 2020, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 8) en el Procedimiento Abreviado nº 19 de 2020, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Martorell (Barcelona) en que se había seguido como Diligencias Previas 448/2018, por un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud contra el acusado D. Roque; siendo apelante dicho acusado, representado por el procurador D. Guillermo, y defendido por la Letrada D^a Cecilia, y apelado el MINISTERIO FISCAL, en cuya intervención ha intervenido la Fiscal, Ilma. Sra. Natalia Fernández.

Ha correspondido la ponencia de la causa al Magistrado Ilmo. Sr. D^o. CARLOS MIR PUIG, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 8ª) dictó Sentencia en su Procedimiento Abreviado nº 19/2020, con fecha 7 de julio de 2020, en la que se declaraban como probados los siguientes hechos:

“ÚNICO.- El día 6 de junio de 2018, sobre las 18,40 horas, el acusado Roque (mayor de edad, nacido en Colombia, con NIE NÚM000, sin residencia legal en este país y carente de antecedentes penales) se encontraba en calidad de preso preventivo en el Centro Penitenciario Brians 1 de la localidad de Sant Esteve de Sesrovires, ocupando la celda núm. 221 del Módulo 3. Sobre las 18:40 del día 6 de junio de 2018, y ante las sospechas de que fuera portador de sustancias estupefacientes, se procedió por parte de funcionarios del centro a realizarle un registro reglamentario, interviniéndole una pieza de sustancia marronosa prensada envuelta en plástico y un paquete de tabaco en cuyo interior portaba una pieza de sustancia marronosa envuelta en plástico y tres piezas de sustancia marronosa prensada, cuyo destino era la venta o distribución entre los consumidores de dicha sustancia en el interior del recinto carcelario. Una vez analizadas se detectó en las mismas Delta 9 Tetrahidrocannabinol (THC) presentado en forma de hachís con un peso total neto de 22,47 gramos. A consecuencia de la intervención de dichas sustancias al interno, se procedió al registro de la celda núm. 221 del Módulo 3, encontrándose un bote de yogurt que contenía en su interior siete envoltorios de sustancia marronosa prensada envuelta en plástico- Muestra 1- y una bolsa con dos envoltorios en cuyo interior había sustancia pulverulenta de color blanco -Muestra 2.1- y un envoltorio con sustancia pulverulenta de color blanco -Muestra 2.2-, sustancias todas ellas cuyo destino era la venta o distribución entre los consumidores de dicha sustancia en el interior del recinto carcelario. Una vez analizadas, se detectó en las mismas: Muestra 1: Delta 9 Tetrahidrocannabinol (THC) presentado en forma de hachís con un peso total neto de 48'20 gramos; Muestra 2.1: Cocaína con un peso total neto de 7'93 gramos y con una riqueza del 15+/-1% que equivale a una cantidad de 1'19+/-0,08 gramos de cocaína base; Muestra 2.2: Cocaína con un peso total neto de 1,00 gramos y con una riqueza del 50+/- 4% que equivale a una cantidad de 0'50+/-0'4 gramos de cocaína base.”

“Por todo ello el interno fue conducido al Módulo Especial, donde se procedió por parte de funcionarios del centro a realizarle un registro re-

glamentario, interviniéndole una bolsa con un envoltorio de plástico en cuyo interior había sustancia pulverulenta de color blanca que, una vez analizada, resultó ser cocaína con un peso total neto de 1,01 gramos y con una riqueza del 14+/-1%, que equivale a una cantidad de 0'14+/- 0'01 gr. de cocaína base.”

Un gramo de cocaína alcanza en el mercado clandestino un precio aproximado de 59'30 euros, resultando que la sustancia estupefaciente intervenida al acusado, tomando como referencia al peso aproximado neto, habría alcanzado en el mercado ilícito un precio aproximado de 247 euros, según la Tabla de Valoración del primer trimestre de 2018 emitida por la O.C.N.E del Cuerpo Nacional de Policía.”

SEGUNDO.- Por la representación procesal de D. Roque, se ha interpuesto recurso de apelación contra la referida sentencia de la Sección 8ª de fecha 7 de julio de 2020.

TERCERO.- Admitido a trámite dicho recurso de apelación se dio traslado del mismo a las demás partes personadas para que en el término legal formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente a sus respectivos derechos, trámite que fue evacuado por el Fiscal, que impugnó el recurso; siendo las actuaciones remitidas con posterioridad a esta Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

CUARTO.- Recibidos los autos y registrados en esta Sección de Apelación Penal de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y sin celebrar vista al no considerarse necesaria, quedaron los autos para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan y mantienen los reproducidos ya como hechos probados en la sentencia recurrida, salvo que las sustancias ocupadas al acusado fueran destinadas a la venta o distribución entre los consumidores de dichas sustancias en el interior del recinto del centro carcelario, y sin que puedan atribuirse al acusado las sustancias ocupadas en su celda nº 221 del Módulo 3.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 8ª) ha condenado al acusado D. Roque, en concepto de autor criminalmente responsable de un delito CONTRA LA SALUD PÚBLICA en su modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, previsto y penado en los arts. 368, párrafo primero y 369.1.7ª, ambos del Código Penal, sin la concurrencia de la circunstancia modificativas de la responsabilidad criminal a una pena, de 6 años y seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la de la multa de 800 euros, así como al pago de las costas procesales.

Ha acordado el efectivo cumplimiento en Centro Penitenciario de dos tercios de la pena de prisión impuesta, procediendo a la expulsión del territorio nacional en cuanto al resto de la pena, sin que pueda regresar a este país en un periodo de cinco años.

Y ha acordado el decomiso de la droga y demás efectos que le hubieran sido en su caso intervenidos, debiendo abonársele el tiempo de prisión provisional que, en su caso, hubiese sufrido por razón de la presente causa.”

SEGUNDO.- Se alega por la representación procesal del recurrente: D. Roque:

1º.- Error en la apreciación de la prueba.

2º.- Infracción del principio “*in dubio pro reo*” por falta de prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia del art. 24 de la CE.

Y solicita la revocación de la sentencia apelada de fecha 7 de julio de 2020 y en su lugar se dicte otra absolviendo a su representado del delito contra la salud pública de que venía siendo acusado.

Ambos motivos deben ser estimados.

En efecto, habiendo visualizado este tribunal de Apelación la grabación del juicio oral, se constata que el funcionario técnico especialista de Serveis Penitenciaris NÚM001 del Establecimiento Penitenciario de Brians 1, tras haber afirmado que en la sala de cacheo habilitada en el despacho de funcionarios se le ocupó al acusado una pieza marronosa que intentó llevarse a la boca para tragársela, lo que fue impedido por los funcionarios,

y en el interior de un paquete de tabaco se encontraron varias piezas marronosas (que resultaron ser hachís con un peso neto de 22,47 gramos), que se efectuó enseguida un cacheo, en el que dicho funcionario participó, en la celda del acusado del Módulo 3 que compartía con otro interno, donde dentro de un bote de yogur se encontraron siete envoltorios de sustancia marronosa y una bolsa con dos envoltorios con sustancia blanca (que resultó ser cocaína), que le preguntaron y reconoció que eran suyos.

Pero a preguntas del Presidente del Tribunal de si el acusado estaba presente en dicho cacheo de la celda, dicho testigo dijo que el acusado ya lo habían bajado al Departamento especial, estando sólo presente el otro interno compañero de celda. Y entonces dijo que otros compañeros funcionarios que estaban con el acusado en el Departamento especial le dijeron que el acusado les había dicho que la droga la encontrarían en el interior de un bote de yogur, como así ocurrió.

Asimismo declaró el funcionario 4960 del departamento especial que estaba con el acusado a quien le ocupó un gramo de cocaína en el bolsillo del pantalón, que antes inicialmente no se le había detectado, sin que la Fiscal ni nadie le preguntara si era cierto que el acusado les había indicado el lugar donde en la celda del acusado se encontraba el resto de droga intervenida.

Nos encontramos, por consiguiente, ante un registro anómalo de la celda del acusado, pues el mismo no estuvo presente en dicho registro y sí sólo su compañero de celda, con quien compartía la misma, no reuniendo las garantías suficientes para su validez.

Y además no se ha acreditado que el acusado hubiera indicado a los funcionarios del departamento especial que tuviera más droga en su celda en un bote de yogur.

Y ello produce la duda razonable de que las sustancias intervenidas en la celda del acusado pertenecieran al mismo.

En cambio, no hay duda que se ha acreditado, porque el propio acusado lo reconoce, que en un primer registro los funcionarios le ocuparon hachís (22,47 gramos) y en el registro en el Departamento Especial le ocuparon al efectuársele el cacheo por el alta en dicho departamento de aislamiento, 1 gramo de cocaína, que llevaba en el bolsillo del pantalón y que pasó desapercibido en el primer cacheo.

El acusado siempre ha dicho que los 22 gramos de hachís y el gramo de cocaína los acababa de comprar en el patio del Módulo 3 para su autoconsumo, porque era consumidor habitual de hachís y cocaína, y ha negado que la droga encontrada en su celda fuera suya, afirmando que él no estuvo presente cuando se realizó dicho cacheo.

En la sentencia de instancia se dice que no se ha acreditado la condición de consumidor del acusado, mediante pruebas como pericial o documental médica, sin embargo, existe un indicio muy importante, para este Tribunal de Apelación, que confirma que el acusado era un consumidor habitual, el hecho de que el mismo se presentó voluntariamente a realizar, estando preso preventivo en Brians 1, un curso de prevención de las drogas, que ya hacía dos meses que realizaba, lo que dijo al preguntársele si se le había sometido a algún tipo de tratamiento en el centro. Y es evidente que si no hubiera sido consumidor de drogas no hubiera tenido sentido efectuar dicho curso.

No puede descartarse, pues, que las drogas que se le intervinieron al acusado, y que él reconoce, que eran 22 gramos de hachís y un gramo de cocaína que llevaba encima ya inicialmente, pues después del primer registro ya fue custodiado por los funcionarios que le llevaron directamente al Departamento Especial, como se reconoció por éstos en el juicio oral, pudieran ser destinadas a su autoconsumo y no destinadas al consumo de terceros, por su escasa cantidad.

Y según este Tribunal de Apelación no puede tenerse en cuenta la droga intervenida en la celda del acusado, pues el registro se hizo sin la presencia del acusado, cuando al mismo ya lo tenían custodiado por funcionarios de prisiones y hubiera podido presenciar sin problemas dicho registro, negando el acusado que dicha droga fuera suya, por falta de fiabilidad y garantías, pudiendo dicha droga pertenecer al otro interno que compartía la celda con el acusado.

Dijo el funcionario NÚM001 que el acusado en el patio hizo algún movimiento extraño, y sospecharon que podía trapichear y por eso le hicieron el primer cacheo en la sala de cacheos de su despacho de funcionarios cercana al patio. Pero a preguntas de la Letrada del acusado si vieron alguna negociación o algún supuesto acto de transacción, dijo que no. De modo que dichas sospechas son muy volátiles y tienen muy poco sustento.

Si partimos, de que las únicas drogas válidamente ocupadas al acusado fueron los 22 gramos de hachís y 1 gramo de cocaína, y no así la droga incautada en la celda del acusado, por las razones ya dichas, no puede descartarse la versión del acusado de que eran para su autoconsumo.

Por ello, debe absolverse al acusado del delito de que viene acusado, sin que pueda aplicarse lógicamente el tipo agravado del art. 369.1.7ª (de tener lugar las conductas descritas en el art. 368 en un centro penitenciario) si la sustancia intervenida- sólo 22 gramos de hachís y 1 gramo de cocaína- no se ha acreditado que fuera destinada a terceros por su escasa cuantía.

TERCERO-. Se declaran las costas procesales de oficio.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. Rey y en virtud de las atribuciones que nos confiere la Constitución Española;

FALLAMOS.

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Roque contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha de 7 de julio de 2020; y en consecuencia DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS dicha sentencia y DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a dicho acusado del delito contra la salud pública de que venía acusado por el Fiscal, y declaramos de oficio las costas procesales del presente recurso.

**58.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA
Nº 1 DE CASTILLA LA MANCHA (CIUDAD REAL) DE FECHA
14/07/21**

Desestimación de queja por la abstracción y confusión de las mismas.

En Ciudad Real, a catorce de julio del dos mil veintiuno.

Centro Penitenciario: HERRERA DE LA MANCHA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el interno del Centro Penitenciario de referencia J.C.D., se formuló queja ante este Juzgado.

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 sobre varias cosas, pero de la documental aportada se deduce claramente que, teniendo en cuenta las dificultades insalvables que plantean las quejas del interno por su falta de concreción, referidas a hechos que escapan de la competencia de este Juzgado, existe un real impedimento por parte de este Juzgador a dar cumplida respuesta a las demandas del interno, ya que la abstracción y confusión de las quejas lleva necesariamente al archivo de las mismas, habiéndosele repetido personalmente hasta la saciedad la necesidad de individualizar y concretar las quejas en un único escrito por cada una de ellas, sin mezclar ni repetir peticiones de modo totalmente desordenado y a menudo inteligible, exigencias todas ellas en su propio beneficio, no constanding concreción, no siendo cuestión que pueda resolver este Juzgado, no observándose, mientras no se acaten las exigencias apuntadas en aras exclusivamente de una mínima operatividad del sistema de recursos y de tramitación ordinaria de asuntos, dejación defunciones, arbitrariedad o abuso de poder, 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.D.

59.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GALICIA (OURENSE) DE FECHA 07/09/21

Se acuerda la suspensión del cumplimiento de la pena durante la tramitación del indulto.

En OURENSE, a siete de septiembre de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Ourense dictó, con fecha 24 de mayo de 2021, en la PIEZA DE SITUACIÓN PERSONAL núm. 778-2021-1, auto cuya parte dispositiva es del particular literal siguiente: “PARTE DISPOSITIVA: No se decreta la suspensión de la pena de prisión impuesta a D. R.A.M.P. en la sentencia dictada en esta causa y ejecútense de forma inmediata la pena de prisión impuesta”.

SEGUNDO- Por el penado D. R.A.M.P., asistido por la letrada Sra. A.F., se interpuso en fecha 31 de mayo de 2021 contra dicha resolución recurso de apelación, en base a las alegaciones contenidas en su escrito, el cual se halla unido a las actuaciones. Se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto dándose traslado del mismo al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, a efectos de alegaciones en el plazo previsto por la LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, siendo impugnado por el Ministerio Fiscal.

TERCERO- Por el Juzgado de lo Penal se remitió testimonio de particulares de la mencionada pieza de situación personal nº 778-2021 a esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de esta capital para sustanciar el recurso interpuesto y, recibido que fue, se formó el rollo de ape-

lación penal de los de su clase nº 488-2021 en el que es Ponente el Ilmo. Magistrado D. ANTONIO PIÑA ALONSO.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO - Objeto del recurso.

i. Con fecha 24 de mayo de 2021 el recurrente D. R.A.M.P. fue condenado por el en los autos de Diligencias Urgentes/Juicio Rápido nº 778-2021 como autor responsable de un delito de robo con fuerza a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, así como al pago de las costas procesales.

ii. Por auto de fecha 24 de mayo de 2021 recaído en los expresados autos núm. 778-2021 el Juzgado de lo Penal deniega la suspensión de la pena impuesta que “la gravedad de los hechos cometidos con desconocimiento de las resoluciones judiciales dictadas se erige en un factor revelador de la peligrosidad criminal del penado (la peligrosidad entraña un pronóstico de conducta y en este sentido cabe destacar la sentencia de STS de 18 de febrero de 2000) a lo que, en segundo término, se añade la constancia de otros antecedentes penales, por cuanto el penado ha sido condenado en virtud de múltiples sentencias firmes por el mismo tipo de delito desde el año 2010”.

iii. En fecha 31 de mayo de 2021 el penado D. R.A.M.P. formula recurso de reforma contra el citado auto, alegando el recurrente que “esta parte ha solicitado indulto parcial con relación a la condena impuesta por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Ourense en virtud de sentencia 221/2021, por lo que en atención a que se trata de una sentencia de corta duración por la cual la petición de indulto podría quedar desvirtuada si el trámite se alarga en el tiempo, esta parte solicita la suspensión de ejecución de la pena privativa de libertad en tanto no se resuelva el indulto solicitado”.

SEGUNDO - Normativa de aplicación y requisitos.

i. Normativa legal de aplicación

El art. 80 del Código Penal dispone

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:

1.^a 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.

2.^a 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.^a 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 al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.

3. Excepcionalmente, aunque no concurren las condiciones 1.^a y 2.^a del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan 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, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1.^a del artículo 84. Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2.^a o 3.^a del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta.

No obstante, la facultad recogida en los preceptos citados es una facultad motivadamente discrecional del Tribunal o Juez sentenciador, concebida como beneficio de concesión facultativa, siendo bastante para estimar bien fundada la decisión judicial, con que ésta no sea arbitraria o discriminatoria, lo que autoriza a denegarla, aun concurriendo formalmente todos los requisitos que posibilitan su concesión. (STS 54/1986RTC1986/54 STS 209/93 RTC 1993/2002).

Artículo 94

A los efectos previstos en la sección 2.^a de este capítulo, se consideran reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello.

Para realizar este cómputo se considerarán, por una parte, el momento de posible suspensión o sustitución de la pena conforme al artículo 88 y, por otra parte, la fecha de comisión de aquellos delitos que fundamenten la apreciación de la habitualidad.

TERCERO - Supuesto de autos.

i. Coincidimos plenamente con la resolución impugnada al considerar que no concurren en el penado los requisitos que le hacen merecedor de la suspensión ordinaria del art. 80. CP. Ahora bien, lo que se solicita en el recurso de apelación es la suspensión de condena derivada de la presentación de un indulto parcial, lo cual se acredita mediante la documental correspondiente. La limitación derivada del señalamiento de particulares no nos permite determinar si nos encontramos ante una petición realizada *ex novo* en el recurso de apelación, o si el auto recurrido ha resuelto sobre un hecho

distinto, en inmediata relación con lo peticionado, pero respondiendo a una fundamentación jurídica distinta.

ii. Esta Sala en numerosas resoluciones ha mantenido como criterio sostenido el aplazamiento del cumplimiento de la pena privativa de libertad durante el periodo que se encuentra pendiente de resolución la petición de indulto, siempre que se trata de penas privativas de corta duración, a las que la imposición de su cumplimiento, conlleva dejar sin efecto la petición de indulto, en el caso de su concesión.

Es por ello, que se acoge el recurso en el sentido de suspender la pena impuesta durante el tiempo de tramitación de la petición de indulto.

CUARTO - Por todo lo expuesto procede estimar el recurso formulado y revocar la resolución recurrida, declarando de oficio las costas causadas en la instancia.

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

PARTE DISPOSITIVA

Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto en la Pieza de Situación Personal, dimanante de las DUD núm. 778-2021 por la representación de D. R.A.M.P. contra el Auto de fecha 24 de mayo de 2021 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Ourense denegando el beneficio de la sustitución, debemos revocar la resolución recurrida, acordando la suspensión del cumplimiento de la pena durante el periodo de tramitación del indulto parcial solicitado, declarando de oficio el pago de las costas procesales causadas en esta alzada.

60.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA DE FECHA 05/11/21

El ingreso en prisión es situación asimilada al alta para el acceso a la pensión de jubilación.

En A CORUÑA, a cinco de noviembre de dos mil veintiuno.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 2594/2021, formalizado por el/la LETRADA D^a CECILIA, en nombre y representación de INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, contra la sentencia número 100/2021 dictada por XDO. DO SOCIAL N.º 3 de VIGO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 1039/2019, seguidos a instancia de Juan Francisco frente a INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a Juan Francisco presentó demanda contra INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 100 /2021, de fecha dieciséis de marzo de dos mil veintiuno.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- D. Juan Francisco, nacido el NÚM000 de 1958 y afiliado al Régimen Especial del Mar con NÚM001, presentó en fecha 21 de junio

de 2019, solicitud de jubilación que le fue denegada por resolución dictada por la Dirección Provincial del Instituto Social de la Marina en fecha 17 de julio de 2019, por no encontrarse en alta o en situación asimilada a la de alta a fecha del hecho causante de la prestación. Ha sido agotada la vía administrativa previa.- Expediente administrativo. SEGUNDO.- El actor prestó servicios por cuenta ajena hasta el 10/10/2011. Estuvo en situación de prisión preventiva desde esa fecha hasta el 15/05/2013. Cobró prestación de desempleo desde el 16 de mayo hasta el 25 de agosto de 2013 y desde el 26 de septiembre de 2013 hasta el 15 de noviembre de 2014. El actor permaneció ingresado en prisión desde el 1 de diciembre de 2014 hasta su excarcelación el 26 de marzo de 2019 al haber sido puesto en libertad condicional. Estuvo inscrito como demandante de empleo desde el 27 de mayo hasta el 28 de agosto de 2013; desde el 9 de octubre de 2013 hasta el 9 de enero de 2015; y desde el 25 de febrero de 2019 hasta el 9 de julio de 2019. -Expediente administrativo. TERCERO.- La base reguladora de la prestación ascendería a 1.643,48 euros.- Folio 86. El actor cotizó 11.415 días, de los cuales 8.524 fueron en el REM, y aplicados los coeficientes reductores la edad de jubilación es la de 61 años, 2 meses. -Expediente administrativo.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que estimando sustancialmente la demanda interpuesta por D. Juan Francisco contra el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, debo declarar y declaro el derecho del demandante a percibir la prestación de jubilación solicitada el 21/06/2019, en la forma y la cuantía que se determine reglamentariamente.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte recurrida, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre el ISM la estimación de la demanda, aquietándose al relato de los hechos declarados probados y denunciando -vía artículo 193.c) LJS- la infracción por inaplicación de los artículos 166.2 y 205.1 LGSS, en relación con lo dispuesto en el artículo 30 Ley 47/2015.

SEGUNDO.-

1.- La cuestión planteada es si el ingreso en un establecimiento penitenciario, consecuencia de una prisión provisional o definitiva, es equiparable a una situación asimilada al alta o no; y nuestra respuesta es la misma que la de la Instancia: sí.

2.- En este ámbito podemos recordar la doctrina (por todas, STS 15/03/04 -rcud 332/03-) que mantuvo, en un supuesto de solicitud de prestación de incapacidad permanente absoluta, sobre el cumplimiento del período de carencia en un caso de persona que había estado en prisión, «Deviene así fundamental la valoración que haya de otorgarse a la falta de cotización del tiempo que el demandante permaneció en prisión. El art. 25.2 de la Constitución establece que el condenado a pena de prisión que estuviese cumpliendo la misma [...] tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social [...] Para la efectividad de los mandatos constitucionales se dictó la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria, en cuyo art. 26 se regula el trabajo, como un derecho y deber del interno, y se impone a la Administración (apartado e) la obligación de facilitar trabajo al interno. De no hacerse así, el recluso no tiene posibilidad de obtener otro empleo, por lo que su inscripción como desempleado estaría carente de sentido. Y si no se han cumplido las expectativas constitucionales en orden al trabajo del interno, es obvio que no puede sufrir consecuencias adversas que extiendan sus efectos más allá de la fecha en que, cumplida la condena, se halle en libertad, situación en la que la protección que por sus cotizaciones anteriores a la prisión le diera derecho, no puede verse mermada por aquella omisión de la Administración Penitenciaria. Ello impone se haya de retrotraer el requisito de la cotización específica al período inmediatamente anterior a la prisión del beneficiario, como acertadamente ha resuelto la sentencia recurrida. La doctrina que aquí se establece no vulnera la declarada en nuestra sentencia de 1 de octubre de 2002, en la que limitamos la llamada teoría del paréntesis a los supuestos de falta de cotización por invalidez provisional o incapacidad temporal en la que no hubo obligación de cotizar. Tal doctrina está referida, exclusivamente al cálculo de la base reguladora en tales supuestos y no a los períodos de carencia». O, también, podríamos añadir (STS 24/11/10 -rcud 777/09-) que «Los tiempos excluidos del periodo computable, son en principio aquellos inmediatamente anteriores al hecho causante, en que el asegurado no pudo cotizar por circunstancias de infortunio o ajenas a su voluntad. La Sala

ha considerado como tales: “D) el periodo de internamiento en establecimiento penitenciario, con el consiguiente alejamiento del mercado laboral, cuando el recluso ha mostrado durante él, su disponibilidad para el trabajo mediante la realización de servicios personales (ss. de 12-11-96, rec. 232/96; 19-7-01, rec. 4384/00; y 26-12-01, rec. 1816/01)”».

A lo que podríamos añadir lo expresado en la STS 12/11/96 -rcud 232/96-, «para la determinación de la doctrina unificada sobre la cuestión controvertida es preciso considerar la repercusión que deba tener el art. 25.2 de la Constitución en la interpretación de las normas sociales y penitenciarias que se han indicado en los fundamentos anteriores. Dicho precepto constitucional establece entre otros el siguiente mandato: El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma...En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social. La jurisprudencia constitucional ha declarado que el derecho reconocido en este precepto es de aplicación progresiva (dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente), y no genera por tanto una facultad de eficacia inmediata al desempeño de un puesto de trabajo (STC 172/1989 de 19 de octubre y 17/1993 de 18 de enero). Correlativamente, de acuerdo con las mismas resoluciones jurisdiccionales, la Administración penitenciaria tiene un específico deber de crear y proporcionar los puestos de trabajo que permitan sus disponibilidades presupuestarias. A la vista de estas consideraciones, y teniendo en cuenta que los internos a los que se refieren las sentencias comparadas mostraron durante el período de reclusión su disponibilidad para el trabajo mediante la realización de servicios personales, no parece concorde con el mandato constitucional una interpretación de la legalidad que les prive de los beneficios de la Seguridad Social por falta de alta o situación asimilada, derivadas no sólo de la privación de libertad, que les impide su participación en la producción o su comparecencia en el mercado de trabajo, sino también de la inexistencia en los centros penitenciarios de una organización, constitucionalmente exigible aunque de aplicación progresiva, que les haya permitido desarrollar un trabajo directamente productivo. [...] Volviendo al plano de la legalidad, puede decirse que la aprobación de la Constitución ha generado una laguna legal en el régimen del requisito de alta en Seguridad Social a los efectos de las prestaciones por muerte y supervivencia para supuestos como el aquí enjuiciado de reclusos que, cumpliendo los restantes requisitos para el reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social, pierden su ocupación por causa del internamiento penitenciario y no consiguen dentro

del centro en que se encuentran reclusos un puesto de trabajo remunerado, a pesar de la previsión del art. 25.2 de la Constitución. Esta muy especial situación guarda indudable analogía con la imposibilidad de trabajar que caracteriza al desempleo, por lo que, utilizando los cánones hermenéuticos de la interpretación conforme a la Constitución y de la interpretación evolutiva, debe atribuírsele el mismo régimen jurídico de asimilación al alta que se aplica a tal situación de desempleo en el art. 2.4 de la O.M. de 13 de febrero de 1967».

En el mismo sentido la STS 30/10/18 -rcud 3877/16-, que hace un resumen de la jurisprudencia sobre la aplicación de la doctrina del paréntesis y los tiempos neutros a los ingresados en prisión.

3.- Pues bien, toda esta interpretación jurisprudencial consiente entender que el ingreso en prisión es situación asimilada al alta a los fines de acceder a la pensión de jubilación (aparte de acudir a los tiempos neutros de cara a la carencia), sobre todo, en una persona que, incluso penando, ha estado inscrito como demandante de empleo, sin que se le pueda atribuir lo que es la incapacidad de la Administración Penitenciaria para dar cumplimiento a la previsión del artículo 25.2 CE y, en consecuencia, para facilitar el acceso al trabajo y la correspondiente cotización a la Seguridad Social, debiendo tenerse en consideración de manera especial la absoluta (o casi absoluta) imposibilidad de las personas en prisión de prestar trabajo remunerado fuera de tal ámbito. Al margen de que cualquier duda acerca de su voluntad de prestar trabajo se disipa si se tiene en cuenta que se dio de alta como demandante de empleo inmediatamente después de su salida de prisión. En consecuencia,

FALLAMOS

Que, con desestimación del recurso interpuesto por el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, confirmamos la sentencia que con fecha 16/03/21 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social núm. Tres de los de Vigo, a instancia de don Juan Francisco y por la que se acogió la demanda formulada.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

61.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 DE ALGECIRAS (CÁDIZ) DE FECHA 25/11/21

Se dispone la inmediata libertad del penado de acuerdo al principio “Pro Libertate”.

HECHOS

ÚNICO-. A las 14:06 horas del día de la fecha tuvo su entrada en el fax de este Juzgado en funciones de guardia del escrito presentado por J.A.B.R., penado en la Ejecutoria nº 66/2019 tramitada ante el Juzgado de lo Penal nº 1 de Málaga, formulando solicitud de *Habeas Corpus* manifestando que debía estar en libertad desde el 24/09/2021.

En el procedimiento consta documentación remitida por el Sr. Director del Centro Penitenciario de Botafuegos, donde se encuentra interno el solicitante, escrito remitido en el día de ayer y vía fax al Sr. Magistrado del Juzgado de lo Penal nº 1 de Málaga en su ejecutoria nº 66/2019, solicitando “de nuevo liquidación tras recibir Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Algeciras en su procedimiento de abono de prisión provisional nº 5438/2021, toda vez que el interno saldría con fecha de cumplimiento pasada”, siendo este Auto del JVP de fecha 24 de noviembre de 2021.

Se ha oído al penado solicitante del expediente, quien se ha ratificado íntegramente en los términos de su solicitud afirmando que tan sólo le consta pendiente esta ejecutoria penal, y ha informado el Ministerio Fiscal, con el siguiente tenor literal:

“Visto el contenido de la documentación remitida por el Centro Penitenciario, no se puede adoptar una decisión definitiva en el procedimiento hasta que se reciba la liquidación de condena del Juzgado de lo Penal nº 1 de Málaga, que como se ha informado desde dicho órgano, no puede efectuarse en el día de hoy. El plazo máximo para resolver el expediente de *habeas corpus* y de practicar las diligencias necesarias es de 24 horas (Art. 7º último párrafo de la L.O 6/1984), por lo que, habiéndose recibido la petición a las 14:00 horas del día de hoy, se puede esperar a mañana para poder recabar la liquidación de condena y adoptar la resolución definitiva.

No obstante, el principio “*pro libertate*” y ante los evidentes indicios que constan en el procedimiento de que la petición tenga fundamento, el

Fiscal interesa que por la instructora se acuerde la inmediata puesta en libertad del penado, sin perjuicio de que si posteriormente la documentación que se reciba contradijera la ya obrante en el procedimiento se pudiera requerir al penado para que cumpla lo que le quede de pena.”

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Del procedimiento de *Habeas Corpus*:

Está regulado en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, que regula un procedimiento espacial y sumario que garantiza el derecho fundamental a la libertad personal. En el Preámbulo de la LO 6/84, se fija el objetivo del procedimiento que no es otro que establecer un remedio eficaz y rápido para aquellos eventuales supuestos de detenciones que no estén justificadas desde el punto de vista de la legalidad o que se desarrollen en condiciones de ilegalidad. Por tanto, el procedimiento se configura como una comparecencia del detenido ante el Juez, que permite al ciudadano privado de libertad, exponer sus alegaciones contra las causas de la detención o de las condiciones de la misma, con la finalidad de que el Juez resuelva sobre si la misma se ajusta a derecho.

El procedimiento se inspira en cuatro principios que se recogen en el preámbulo de la Ley:

I) Agilidad: procedimiento sumario y rápido, que ha de resolverse en el plazo de 24 horas.

II) Sencillez: carente de formalismos, permite una comparecencia verbal, no siendo necesario la intervención de procurador ni abogado, con ello lo que se está facilitando es el acceso al procedimiento de cualquier ciudadano.

III) Generalidad: ningún particular o agente de la autoridad podrá sustraerse al control judicial de la detención, ni siquiera en el ámbito militar.

IV) Universalidad: no sólo para supuesto de detenciones ilegales, sino también para aquellos supuestos que siendo detenciones inicialmente legales, se mantienen o prolongan en condiciones de ilegalidad.

SEGUNDO.- De los supuestos de detención ilegal (Art. 1):

“Mediante el procedimiento del *«Habeas Corpus»*, regulado en la presente Ley, se podrá obtener la inmediata puesta a disposición de la Autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente.

A los efectos de esta Ley se consideran personas ilegalmente detenidas:

a) Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las Leyes.

b) Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.

c) Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las Leyes, si transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención.

d) Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las Leyes Procesales garantizan a toda persona detenida.”

TERCERO.- De la competencia para conocer de la solicitud (Art. 2):

“Es competente para conocer la solicitud de *«Habeas Corpus»* el Juez de Instrucción del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad; si no constare, el del lugar en que se produzca la detención, y, en defecto de los anteriores, el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido.

Si la detención obedece a la aplicación de la ley orgánica que desarrolla los supuestos previstos en el art. 55.2 de la Constitución, el procedimiento deberá seguirse ante el Juez Central de Instrucción correspondiente.

En el ámbito de la Jurisdicción Militar será competente para conocer de la solicitud de *«Habeas Corpus»* el Juez Togado Militar de Instrucción constituido en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional en la que se efectuó la detención.”

CUARTO.- De quienes pueden solicitarlo (Art. 3):

“Podrán instar el procedimiento de *«Habeas Corpus»* que esta ley establece:

a) El privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales.

b) El Ministerio Fiscal.

c) El Defensor del Pueblo.

Asimismo, lo podrá iniciar, de oficio, el Juez competente a que se refiere el artículo anterior.”

Aunque no está recogido de modo expreso, tácitamente el Tribunal Constitucional ha considerado que aunque el abogado del detenido no figure entre el elenco de las personas legitimadas para solicitar la incoación del procedimiento, sí es posible que lo haga, según STC 224/1998, de 24 de noviembre, donde se afirma que es válida la solicitud de incoación del procedimiento por el abogado del detenido, cuando actúa en su nombre y bajo su mandato. Véase también STC 61/2003, de 24 de marzo.

QUINTO-. De su incoación y de la irrecurribilidad de la resolución que ponga fin al procedimiento (Art. 6):

“Promovida la solicitud de «*Habeas Corpus*» el Juez examinará la concurrencia de los requisitos para su tramitación y dará traslado de la misma al Ministerio Fiscal. Seguidamente, mediante auto, acordará la incoación del procedimiento, o, en su caso, denegará la solicitud por ser ésta improcedente. Dicho auto se notificará, en todo caso, al Ministerio Fiscal. Contra la resolución que en uno u otro caso se adopte, no cabrá recurso alguno.”

La doctrina constitucional en cuanto a la denegación de incoación del procedimiento *habeas corpus*, la encontramos recogida en las SSTC 208/2000 y 209/2000, ambas de 24 de julio, 232/2000, de 2 de octubre, y 263/2000, de 30 de octubre. Inadmitir a trámite el Juzgado competente su solicitud de *habeas corpus* con evidente falta de motivación, va en contra de una consolidada doctrina de este Tribunal. Por tanto, el rechazo preliminar de la solicitud presentada, supone una interpretación a todas luces contraria a lo establecido en el art. 17.4 CE.

La inadmisión a trámite del procedimiento *habeas corpus* debe reducirse a los supuestos de incumplimiento de los requisitos formales (procesales y formales), recogidos en el art. 4 LOHC (“El procedimiento se iniciará, salvo cuando se incoe de oficio, por medio de escrito o comparecencia, no

siendo preceptiva la intervención de Abogado ni de Procurador. En dicho escrito o comparecencia deberán constar:

a) El nombre y circunstancias personales del solicitante y de la persona para la que se solicita el amparo judicial regulado en esta ley.

b) El lugar en que se halle el privado de libertad, autoridad o persona, bajo cuya custodia se encuentre, si fueren conocidos, y todas aquellas otras circunstancias que pudieran resultar relevantes.

c) El motivo concreto por el que se solicita el «*Habeas Corpus*»).

Es por ello, que cuando existe una detención, si hay dudas acerca de la legalidad de las circunstancias de la misma, no procede acordar la inadmisión, sino examinar dichas circunstancias. Siendo improcedente admitir el procedimiento basándose en que el actor no se encontraba ilícitamente detenido (STC 37/2005, de 28 febrero).

“El órgano judicial no ejerció de manera eficaz el control que constitucionalmente le corresponde, en cuanto ‘guardián de la libertad individual’ STC 115/87, de 7 de julio, desconociendo la naturaleza y finalidad del procedimiento *habeas corpus*, vulnerando lo establecido en el art. 17.4 CE”.

SEXTO.- De las audiencias preceptivas y del tiempo para resolver (Artículo 7):

“En el auto de incoación, el Juez ordenará a la autoridad a cuya disposición se halle la persona privada de libertad o a aquél en cuyo poder se encuentre, que la ponga de manifiesto ante él, sin pretexto ni demora alguna o se constituirá en el lugar donde aquélla se encuentre.

Antes de dictar resolución, oirá el Juez a la persona privada de libertad o, en su caso, a su representante legal y Abogado, si lo hubiera designado, así como al Ministerio Fiscal; acto seguido oirá en justificación de su proceder a la autoridad, agentes, funcionario público o representante de la institución o persona que hubiere ordenado o practicado la detención o internamiento y, en todo caso, a aquélla bajo cuya custodia se encontrase la persona privada de libertad; a todos ellos dará a conocer el Juez las declaraciones del privado de libertad.

El Juez admitirá, si las estima pertinentes, las pruebas que aporten las personas a que se refiere el párrafo anterior y las que propongan que puedan practicarse en el acto.

En el plazo de veinticuatro horas, contadas desde que sea dictado el auto de incoación, los Jueces practicarán todas las actuaciones a que se refiere este artículo y dictarán la resolución que proceda.”

SÉPTIMO.- De los tipos de resoluciones con las que concluye el procedimiento y de su motivación (Art. 8):

“Practicadas las actuaciones a que se refiere el artículo anterior, el Juez, mediante auto motivado, adoptará seguidamente alguna de estas resoluciones:

1. Si estima que no se da ninguna de las circunstancias a que se refiere el artículo primero de esta ley, acordará el archivo de las actuaciones, declarando ser conforme a Derecho la privación de libertad y las circunstancias en que se está realizando.

2. Si estima que concurren alguna de las circunstancias del artículo primero de esta ley, se acordará en el acto alguna de las siguientes medidas:

a) La puesta en libertad del privado de ésta, si lo fue ilegalmente.

b) Que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero, si lo considerase necesario, en establecimiento distinto, o bajo la custodia de personas distintas a las que hasta entonces la detentaban.

c) Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición judicial, si ya hubiese transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención.

OCTAVO.- De la obligatoriedad de deducir testimonio ante la ilegal privación de libertad (Art. 9):

“El Juez deducirá testimonio de los particulares pertinentes para la persecución y castigo de los delitos que hayan podido cometerse por quienes hubieran ordenado la detención, o tenido bajo su custodia a la persona privada de libertad.

En los casos de delito de denuncia falsa o simulación de delito se deducirá asimismo, testimonio de los particulares pertinentes, al efecto de determinar las responsabilidades penales correspondientes.

En todo caso, si se apreciase temeridad o mala fe, será condenado el solicitante al pago de las costas del procedimiento, en caso contrario, éstas se declararán de oficio.”

NOVENO.- De las circunstancias del supuesto examinado:

Por lo tanto, siguiendo el criterio expuesto por el Ministerio Fiscal en su informe y constando que aún no existe liquidación de condena remitida por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Málaga en su Ejecutoria nº 66/2019, pero debido al principio “*pro libertate*” y ante los evidentes indicios que constan en el procedimiento de que la petición tenga fundamento, y sobre todo, atendiendo a que el factor que podría dar un cambio definitivo a esta liquidatoria fue la resolución de abono de prisión preventiva dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Algeciras que dictada en el día de ayer, ACUERDO la inmediata puesta en libertad del penado JOSÉ respecto de la Ejecutoria nº 66/2019 tramitada ante el Juzgado de lo Penal nº 1 de Málaga, sin perjuicio de que si posteriormente la documentación que se reciba del Penal nº 1 de Málaga contradijera la ya obrante en el procedimiento se pudiera requerir al penado para que cumpla lo que le quede de pena, y sin perjuicio de lo que pueda resolverse con carácter definitivo una vez llegue ésta documental.

PARTE DISPOSITIVA

DISPONGO la inmediata puesta en libertad del penado J.A.B.R. respecto de la Ejecutoria nº 66/2019 tramitada ante el Juzgado de lo Penal nº 1 de Málaga, sin perjuicio de que si posteriormente la documentación que se reciba del Penal nº 1 de Málaga contradijera la ya obrante en el procedimiento se pudiera requerir al penado para que cumpla lo que le quede de pena, y sin perjuicio de lo que pueda resolverse con carácter definitivo una vez llegue ésta documental.

62.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N° 3 DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (VILLENNA) DE FECHA 21/12/21

Se ordena el traslado al Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Foncalent tras haberse efectuado traslado a un centro penitenciario ordinario sin autorización judicial.

HECHOS

Primero.- Por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena se propuso el mantenimiento de la medida de seguridad impuesta a D. R.R.B. en la Ejecutoria 306/2020 del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Elche y su efectivo traslado a un Hospital Psiquiátrico Penitenciario.

Segundo.- El Ministerio Fiscal ha manifestado conformidad con la propuesta, no estimándose necesario formular propuesta al sentenciador al haber sido traslado el interno de Centro sin autorización judicial en tal sentido.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- Habiéndose producido el traslado del interno desde el HPP de Foncalent por obras (así se encontraba por orden del sentenciador), y sin contar para ello con autorización judicial del sentenciador, procede, de conformidad con el artículo 184 del RP, ordenar el inmediato traslado del interno al HPP de Foncalent -Corresponde especialmente al Juez de vigilancia: a.-Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores-. Ello resulta del fallo de la sentencia condenatoria (internamiento en un establecimiento adecuado a su patología), informando el CP de Villena que el mismo no reúne los requisitos para ser considerado tal, no pudiendo ofrecer al interno el tratamiento que su patología requiere.

En virtud de lo anterior

DISPONGO

ORDENAR EL INMEDIATO TRASLADO DE D. R.R.B. al Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante por el tiempo mínimo imprescindible.

ÍNDICE ANALÍTICO

ACUMULACIÓN

Condiciones de la aplicación de las limitaciones previstas en el artículo 78 del CP, respecto a penas acumuladas.: § 3

En el caso de aplicación de los límites del Art. 76 CP, los periodos abo- nables de prisión preventiva no serán aplicados al límite máximo, sino a cada una de las penas.: § 4

Los límites establecidos en el artículo 76.1 del código penal se refieren a la pena abstractamente contemplada para cada delito.: § 1

Se estima recurso. El límite previsto en el art. 76.1 a) del Código Penal está referido a las penas con las que el delito esté castigado por la ley.: § 2

CLASIFICACIÓN

El Centro Directivo no puede tener la misma intervención en la trami- tación de la aplicación del artículo 100.2 RP.: § 9

No procede la aprobación del plan de ejecución del artículo 100.2 RP, por no estar ligado a la tipología por la que cumple condena.: § 7

Procedimiento aplicable al régimen previsto en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.: § 5

Se autoriza a interno en tercer grado, médico de profesión, a que desem- peñe guardias de 24 horas.: § 6

Se estima recurso de grado acordando la progresión a 3º art. 82.1, por entender que es el régimen que mejor se adapta a la situación penal y peni- tenciaria del interno.: § 8

COMUNICACIONES

Desestimación de queja por denegación de comunicaciones, no acredita los extremos necesarios.: § 12

Las videollamadas sólo están previstas como sustitutivas de las comunicaciones familiares por motivo de la pandemia.: § 11

Se desestima recurso interpuesto ante el acuerdo del Consejo de Dirección que restringía comunicaciones salvo certificación de haber recibido la pauta de vacunación completa.: § 10

CUESTIÓN DE COMPETENCIA

Especial mención sobre la diferenciación entre materia de régimen y las correspondientes a la ejecución de la pena.: § 13

DERECHOS

Se declara vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. Falta de motivación de las resoluciones iniciales y falta de análisis de las causas legales de limitación de acceso a la información.: § 14

Se desestima recurso de apelación, no se aprecia vulneración del derecho a la intimidad ni de libertad religiosa.: § 15

LIBERTAD CONDICIONAL

Cuando no se puede ejecutar la libertad condicional a disfrutar en el país de origen, se suspende su ejecución, disfrutando el interno del tercer grado sin más limitaciones que las inherentes al mismo.: § 25

Dado el no reingreso tras la revocación de la libertad condicional, se decreta el archivo del expediente al haberse producido el licenciamiento definitivo de la causa.: § 23

No ha lugar a revocar, ampliar ni suspender la libertad condicional (régimen de la LO 1/2015) por recepción de nueva causa por hechos anteriores a la entrada en vigor de la reforma.: § 20

No procede revocación puesto que el incumplimiento de condiciones es posterior a la fecha de licenciamiento definitivo.: § 21

Se acuerda la ampliación de la libertad condicional ante la recepción de nueva causa.: § 19

Se acuerda la ampliación de la libertad condicional por recepción de nueva causa penada.: § 17

Se considera que afecta a la duración de la pena y por tanto, la norma operada por la L.O. 1/2015 esta sujeta al principio de irretroactividad de las normas penales.: § 16

Se deja sin efecto la revocación por no habersele dado audiencia al penado.: § 24

Se deniega la libertad condicional Art. 91.3 del Código Penal en supuesto de ingreso en la UCL.: § 18

Se deniega por no concurrir los requisitos exigidos para el adelantamiento a las 2/3 partes.: § 22

Se estima recurso para aplicar lo dispuesto en el artículo 90.2 del código penal. No es necesario el desarrollo conjunto de todas las actividades referidas en el mismo.: § 26

LIBERTAD VIGILADA

No procede la instalación de una pulsera para control telemático, por no estar prevista esta medida en la propuesta de Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.: § 27

Se declara la falta de competencia por parte del JVP por no tratarse de una libertad vigilada post-penal.: § 28

MEDIDAS DE SEGURIDAD

Únicamente el tribunal sentenciador puede ordenar el cumplimiento previo de la medida de internamiento en el caso de concurrencia con pena privativa de libertad.: § 29

PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*

Se acuerda la suspensión cautelar de la ejecución de la pena impuesta en ejecutoria por constar otra que viene por objeto de los mismos hechos.: § 30

Se declara la nulidad de lo actuado en la ejecutoria al tener por objeto los mismos hechos que constan en otra condena que se encuentra cumpliendo.: § 31

PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

Se declara que los artículos 92.3 y 92.4 del código Penal no son inconstitucionales con precisiones sobre su suspensión condicional y su revocación. Existencia de votos particulares.: § 32

PRISIÓN PREVENTIVA

El art. 58.3 del Código Penal debe ser interpretado en el sentido de que los hechos objeto de la nueva condena fueran conocidos por el autor con posterioridad a la prisión provisional aplicada de forma indebida.: § 33

REDENCIONES

Se estima queja por recepción de nueva causa en la que se aplicó el código penal de 1973.: § 34

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Se estima parcialmente el recurso. No procede imponer sanción de aislamiento en celda por posesión de un objeto punzante.: § 36

Se estima parcialmente el recurso. Se minorra la sanción impuesta calificándola como falta leve al descartar los hechos como evasión.: § 35

RELACIÓN LABORAL ESPECIAL

Se desestima demanda por extinción fundamentada en razones de tratamiento.: § 37

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

En relación al artículo 294 de la LOGP, cuando se dicte auto de sobreseimiento libre por prescripción del delito, podrá dar lugar a indemnización por funcionamiento anormal de la administración de justicia.: § 38

No existe prueba sobre daños físicos y morales producidos por error en la certificación de la muerte de un interno.: § 39

No se aprecia un funcionamiento anormal de la administración de justicia en relación al cumplimiento en España de una condena impuesta en Ecuador.: § 40

SANITARIA

Se autoriza tratamiento médico forzado dada la nula colaboración del interno en su propio cuidado sanitario.: § 43

Se autoriza tratamiento médico no voluntario.: § 41

Se estima queja. Se reconoce el derecho a la administración de la medicación en el momento adecuado según el criterio médico pautado.: § 42

SEGURIDAD

No se autoriza la tenencia de un libro electrónico por no poderse garantizar el adecuado control del mismo. Voto particular.: § 46

No se exige ni la previa citación ni la presencia del interno en las revisiones de la celda.: § 45

Se desestima queja contra retención de libro por razones de seguridad.: § 44

TRABAJO PENITENCIARIO

No se vulnera el principio *Nom Bis In Idem* por acordarse la suspensión de la relación laboral al concurrir la imposición de una sanción disciplinaria.: § 49

Se desestima recurso. No es contraria a derecho la extinción de la relación laboral especial por causa que no suponga incumplimiento laboral. Contiene voto particular en reacción al principio *nom bis in idem*.: § 48

Se desestima recurso. Se reconoce como causa de extinción la ausencia de pago de la responsabilidad civil.: § 47

OTROS

Abstención del magistrado en relación a la solicitud de audiencia por parte del interno.: § 55

Condena a interno por la comisión de delito de atentado por hechos acaecidos en un Centro Penitenciario.: § 54

Desestimación de queja por la abstracción y confusión de las mismas.: § 58

El ingreso en prisión es situación asimilada al alta para el acceso a la pensión de jubilación.: § 60

En los casos en los que se ordene ingreso en prisión, no procede el ingreso en el CIS.: § 53

No se aprueba la refundición de condenas por existir discrepancias en el cómputo de días.: § 52

Se acuerda el sobreseimiento provisional de las diligencias en la que figura en calidad de investigado la Junta de Tratamiento.: § 50

Se acuerda la suspensión del cumplimiento de la pena durante la tramitación del indulto.: § 59

Se dispone la inmediata libertad del penado de acuerdo al principio "*Pro Libertate*".: § 61

Se estima recurso. No puede tenerse en cuenta la droga incautada en el registro de la celda puesto que se hizo sin presencia del acusado.: § 57

Se ordena el traslado al Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Foncalent tras haberse efectuado traslado a un centro penitenciario ordinario sin autorización judicial.: § 62

Se pone a disposición de los internos en la biblioteca los acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria.: § 56

Se recomienda al centro penitenciario conservar durante un mayor periodo de tiempo las grabaciones en determinados supuestos.: § 51