



**JURISPRUDENCIA  
PENITENCIARIA  
1998**

**JURISPRUDENCIA  
PENITENCIARIA  
1998**

1.<sup>a</sup> edición  
Octubre 1999

MINISTERIO DEL INTERIOR  
DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS  
MADRID, 1999

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

Edición preparada en la Central Penitenciaria de Observación

Supervisión Técnica:

Abel Téllez Aguilera

Dr. en Derecho

Tratamiento Informático:

Vicente Fernández Fernández

N.I.P.O.: 126-99-008-4    N.I.P.O. (edición en línea): 126-10-047-8

I.S.B.N.: 84-8150-199-9

Depósito Legal: M-36700-1999

---

Imprime: Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias

# PRÓLOGO

Un año más, presentamos la recopilación doctrinal "Jurisprudencia Penitenciaria", cuya vocación es facilitar el estudio de la materia jurídico-penitenciaria, haciendo posible la consulta, interpretación y aplicación práctica, por parte de todos los profesionales interesados en la materia.

Los cambios legislativos que se producen con la entrada en vigor del Código Penal y del Reglamento Penitenciario, en mayo de 1996, producen una labor interpretativa por los órganos jurisdiccionales, de la que surgen nuevas orientaciones para la relación jurídico-penitenciaria y para la ejecución penal en su conjunto.

Los cambios referidos y la interpretación que se realiza de los mismos, exigen la actualización de los textos de consulta, que favorecen el progresivo perfeccionamiento del quehacer profesional en el medio penitenciario, y se convierten en instrumentos de trabajo útiles, además de indicar las variaciones que se deben introducir para adecuar la ejecución penitenciaria a la normativa actual.

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

Esta Dirección General pretende, por ello, continuar con esta recopilación anual, a fin de que las interpretaciones jurisprudenciales sobre el tema penitenciario, sirvan de estudio y orientación, tanto a los profesionales de la casa, como a aquellos otros profesionales y estudiosos de fuera, de tal forma, que en el futuro, pueda conseguirse un cuerpo doctrinal interpretativo de la variada, extensa y compleja problemática en este campo.

En la presente recopilación se han recogido, por capítulos, los aspectos más significativos de la relación jurídico-penitenciaria y se han incluido los pronunciamientos judiciales más originales o novedosos, ordena-

dos en relación a la jerarquía del órgano que los ha dictado: Tribunal Constitucional, Supremo, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores, Audiencias Provinciales y Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

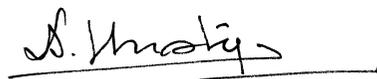
Además se ha incluido la valoración técnica, realizada por un jurista de la Central Penitenciaria de Observación, de cada uno de los aspectos de la citada relación jurídico-penitenciaria, indicando la orientación jurisprudencial.

Finalmente, agradezco el esfuerzo realizado, desde la Central Penitenciaria de Observación, así como la aportación que llevan a cabo los Centros Penitenciarios, para conseguir que esta publicación vea la luz, e insistimos en el compromiso de continuidad que ya formulábamos hace un año.

Madrid a 27 de octubre de 1999

Ángel Yuste Castillejo

Director General de Instituciones Penitenciarias



Ángel Yuste Castillejo

## SUMARIO

## SUMARIO

	<u><i>Página</i></u>
Prólogo .....	7
Comentarios .....	15
Capítulo I: Acumulación .....	31
Capítulo II: Arrestos de fin de semana.....	51
Capítulo III: Beneficios .....	61
Capítulo IV: Clasificación .....	75
Capítulo V: Comunicaciones .....	125
Capítulo VI: Deberes.....	189
Capítulo VII: Derechos .....	197
Capítulo VIII: Fies.....	219
Capítulo IX: Habeas Corpus .....	223
Capítulo X: Juez de Vigilancia Penitenciaria.....	231
Capítulo XI: Libertad condicional .....	259
Capítulo XII: Limitaciones regimentales .....	285
Capítulo XIII: Medidas de seguridad.....	293
Capítulo XIV: Permisos.....	297
Capítulo XV: Preventiva .....	341
Capítulo XVI: Régimen abierto .....	367
Capítulo XVII: Régimen cerrado .....	373
Capítulo XVIII: Régimen disciplinario.....	383
Capítulo XIX: Revisión de sentencia.....	415
Capítulo XX: Sanidad .....	421
Capítulo XXI: Seguridad de los establecimientos .....	425
Capítulo XXII: Suspensión ejecución pena .....	451
Capítulo XXIII: Trabajo .....	459
Capítulo XXIV: Traslados .....	467
Capítulo XXV: Tratamiento .....	473
Capítulo XXVI: Otros asuntos .....	481
Índice analítico .....	489
Notas.....	499



# **COMENTARIOS**

## **JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 1998**

El año de 1998 ha supuesto, al igual que los anteriores, un paso más en la consolidación de las líneas jurisprudenciales que sobre materia penitenciaria han venido fijando nuestros Tribunales. Vamos a continuación a señalar algunos de estos extremos:

### **a) Acumulación**

En materia de acumulación de penas se sigue observando el afianzamiento doctrinal ya estudiado en años anteriores. Muy particularmente reseñable es la presencia del "argumento constitucional" en los fundamentos jurídicos de muchas resoluciones del Tribunal Supremo, que insiste en recordar la letra del artículo 25.2 de la Norma Fundamental como criterio exegético de la normativa ordinaria. En este sentido son reveladoras las palabras de la sentencia de 25 de mayo: "Como se pone de relieve en nuestra sentencia de 15 de enero de 1996, en la confrontación de los artículos 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 70.2 del Código Penal, esta Sala ha dado prevalencia a este texto por razones de carácter formal y material, señalando que para la aplicación de la acumulación de penas sólo se requiere que los delitos sancionados hayan podido ser enjuiciados en un solo proceso y que entre ellos deba existir una determinada conexión que se debe entender que existirá siempre que tal acumulación no se transforme en una exclusión de la punibilidad abierta para todo delito posterior al tercero, por lo que sólo se debe excluir cuando los hechos de la sentencia posterior ocurrieron con posterioridad a la firmeza de los anteriores", interpretación generosa a favor del reo que tiene como frontera infranqueable "lo irracional, ilógico y absurdo", en palabras de la sentencia del Supremo de 26 de febrero, adjetivos a tener en cuenta en aquellos casos en los que la conexión resulta forzada e inadecuada aún a pesar del espíritu generoso y humanitario con que la acumulación de penas debe

contemplarse. Pero no olvida nuestro Alto Tribunal que los fines reinser-tadores no son los únicos que inspiran nuestro sistema penal (sentencia de 9 de noviembre) por lo que los casos de no acumulación no infringen prin-cipio constitucional alguno.

No obstante se insiste en que cumplido el requisito mínimo de conexi-dad (poder enjuiciarse los hechos en un solo proceso) el límite máximo de cumplimiento fijado en el Código Penal (30 años en el de 1973, 20 en el vigente) se alza como un tope máximo de cumplimiento, pues una excesi-va exasperación penal haría ilusorio el fin reinsertador perseguido por las mismas, convirtiendo a la pena en un trato inhumano (sentencia de 30 de enero).

### **b) Arrestos de fin de semana**

Sobre la pena de arresto de fin de semana, novedad penológica que, como bien sabemos, introdujo el Código Penal de 1995, observamos que existe una importante falta de homologación del criterio judicial referen-te a la competencia para convertir los arrestos de fin de semana en días continuos de prisión. Así, mientras que para algunos la falta de previsión legal (ni reglamentaria) fuera de los supuestos de doble inasistencia injustificada (artículo 37.3 del Código Penal) impide cualquier conversión por mera solicitud del penado, otros la entienden procedente y se avocan tal competencia (Jueces de Vigilancia Penitenciaria, desde su Reunión de 1996), no faltando Tribunales Sentenciadores que siguen creyendo que la competencia de esta conversión corresponde a los Tribunales Sentenciadores (en virtud de una lectura extensiva del número 2 del artículo 37). Por su parte la Fiscalía General del Estado la entiende pro-cedente tan sólo cuando concurre con otras penas de prisión que exigen una refundición de ambas penas, si bien no faltan Tribunales Sentenciadores que permiten su conversión cuando es pena única.

Por el contrario sí que encontramos un criterio más uniforme en rela-ción a la trascendencia del Plan de Ejecución de esta pena, asignando al mismo una expresión de un derecho a ser oído, el cual puede ser renun-ciado tácitamente por el mismo si no concurre al llamamiento correspon-diente.

Especial interés reviste la existencia de resoluciones que permiten el cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana en centros extrape-

nitenciaros de rehabilitación ya que ellos son centros cerrados y la nor-mativa penitenciaria posibilita que la propia pena de prisión se cumpla en ellos, quedando, eso sí, vetada, la posibilidad de cumplimiento en régimen ambulatorio (auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao de 12 de noviembre).

### **c) Beneficios**

En materia de beneficios penitenciarios, todavía, si bien de forma resi-dual, sigue observándose la presencia de algunas resoluciones que, sobre materia de la derogada redención de penas por el trabajo, revisten interés. En este sentido señalar la necesidad de que las redenciones ganadas des-pués de entrada en vigor del nuevo Código Penal (25 de mayo de 1996) hasta la fecha del auto de la revisión de la condena conforme a este nuevo texto punitivo, han de ser respetadas, por formar parte de ese "patrimonio inembargable" del interno, en palabras del Tribunal Supremo (véase Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Madrid de 16 de febrero de 1998). Igualmente resaltar la diversidad de criterios en lo referente a la posibilidad de aplicar este beneficio penitenciario al tiempo que el inter-no condenado en país extranjero estuvo bajo un sistema penitenciario dis-tinto al nuestro, lo que ha llevado al caso de que aún aprobadas estas redenciones por el correspondiente Juez de Vigilancia Penitenciaria, la Audiencia Nacional, a la hora de aprobar el correspondiente licencia-miento definitivo, y saltándose la firmeza ganada por los correspondien-tes autos del Juez de Vigilancia, se haya negado a aceptar como fecha de licenciamiento aquella que computa redenciones referidas a un tiempo en el que el interno estuvo en prisiones extranjeras en cuyo sistema no exis-tía tal beneficio. (Vid. Auto de la Sección 1.ª de la Audiencia Nacional de 27 de marzo de 1998).

Mayor importancia reviste, a nuestro parecer, la polémica y falta de uniformidad de criterio en torno a la posibilidad de aplicar el beneficio de adelantamiento de la libertad condicional (artículo 91 del Código Penal y 205 del Reglamento Penitenciario) a los internos cuyas condenas han sido impuestas y ejecutadas conforme al derogado Código Penal de 1973. Respecto a aquellos que entienden posible tal aplicación, el argumento fundamental se encuentra en la Disposición Transitoria primera del Código Penal de 1995, según la cual, una vez entre en vigor el nuevo

Código (a partir de 25 de mayo de 1996) si las disposiciones del mismo son más favorables para el reo, se aplicarán éstas (Vid. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 3 de Madrid de 5 de mayo de 1998). En cambio, los que opinan que no es de aplicación este adelantamiento de libertad condicional a las condenas de 1973 (vid. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria de 1 de septiembre de 1998) resaltan la imposibilidad de elegir los aspectos más favorables de uno y otro Código, con los beneficios penitenciarios establecidos en ambos cuerpos legales.

#### **d) Clasificación**

La clasificación penitenciaria ha sido subrayada por la jurisprudencia como un acto administrativo que es fruto del estudio individualizado del caso y no del puro automatismo, lo que, lógicamente, exige un determinado plazo de tiempo para estudiar la evolución del penado, lo que no acontece cuando tan sólo ha pasado un mes desde su ingreso (Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 6 de abril de 1998), subrayándose que una clasificación inicial en tercer grado no significa ni extinción prematura de la condena ni incumplimiento de la pena privativa de libertad, sino cumplimiento de ésta en un determinado grado penitenciario que acarrea el correspondiente régimen penitenciario (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de mayo de 1998).

Conectado con la clasificación en tercer grado se observa una clara sensibilidad de las diversas resoluciones judiciales estudiadas respecto a aquellos casos en los que tal clasificación viene propiciada por la enfermedad del penado (artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario), la cual debe relacionarse por un lado con razones humanitarias, pero también, a las dificultades de reincidir que la misma imprime al sujeto y a su escasa peligrosidad, según el tenor literal del propio precepto reglamentario, añadiendo cierto sector jurisprudencial (Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Barcelona de 15 de enero de 1998), una relación de dicha enfermedad con las condiciones que en el tratamiento de la misma puede ofrecer el Centro Penitenciario concreto en donde el interno se encuentra, pues puede ocurrir el caso que desde esta valoración sea más favorable para su salud el permanecer en prisión, y siempre que no exista una inminencia de muerte a corto plazo.

Por lo que a aspectos puramente procedimentales se refiere subrayar la importancia de que se exija una resolución de clasificación para que el interno la recurra en tiempo y forma (Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño de 7 de octubre de 1998).

#### **e) Comunicaciones**

En lo referente a las comunicaciones las resoluciones sentadas por el Tribunal Constitucional ha seguido la doctrina jurisprudencial sentada por este Alto Tribunal en los años anteriores y, muy particularmente en los temas relacionados con la intervención de las comunicaciones. En el caso de la Sentencia de 1 de diciembre de 1998, aunque referida a comunicaciones, el tema principal está relacionado con la conculcación de la proscripción de indefensión al no comunicar al interno la resolución de inadmisión de un recurso de apelación.

Por lo que al Tribunal Supremo se refiere, la sentencia de su Sala de lo penal de 10 de febrero, aborda una interesante cuestión relacionada con el valor probatorio de la intervención de las comunicaciones realizadas a través de la colocación de micrófonos en la propia celda de los internos, prueba reputada ilegal por el Tribunal de instancia y que el Supremo entiende admisible.

En relación con el nuevo tipo de comunicaciones introducidas en el Reglamento de 1996 con base en la reforma de la Ley Penitenciaria de 1995, las llamadas comunicaciones de convivencia, se ha planteado una disparidad hermenéutica en relación con el requisito subjetivo de si las mismas han de referirse a comunicantes integrados por cónyuges (o persona ligada con semejante relación de afectividad) e hijos (menores de diez años), o también pueden celebrarse sólo con el primero sin necesidad de concurrencia de los hijos (bien porque éstos no existan o porque no acudan a la visita). En este sentido, la mayoría de las resoluciones recogidas entienden que la limitación derivada de la partícula copulativa "e" no tiene el sentido de que sólo en los casos en que haya hijos proceda tales visitas de convivencia sino también si no los hay, atribuyendo al "e" un valor no copulativo sino disyuntivo, criterio gramatical éste no asumido por alguna otra resolución (así, Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Madrid de 25 de septiembre de 1998) quien entiende que las visitas de convivencia tienen

por objeto fomentar los vínculos paterno-filiales en el entorno de la unidad familiar, por lo que es necesaria la concurrencia de los hijos menores de diez años.

#### **f) Derechos y deberes**

Respecto a los derechos, se seleccionan aquí algunos que nos parecen de especial interés. Así, en lo relativo a tener un lugar numéricamente asegurado en el comedor, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de junio señala que un comedor de 96 plazas para un módulo que alberga a 100 cubre sobradamente las exigencias de garantizar un sitio para comer; en cuanto a la tenencia de periféricos informáticos, como el scanner, se desestima en las peticiones por entender que puede atentar a la seguridad de los establecimientos. Especial interés reviste el reconocimiento del derecho de los internos a exigir que por el Centro Penitenciario se le faciliten fotocopias de los testimonios de sentencia, derecho que encuentra su apoyatura jurídica en el artículo 4.2 k del Reglamento Penitenciario (Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria de 10 de febrero), lo que no se extiende a recibir copia completa de todo el expediente (Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Madrid de 2 de julio). Igualmente se reconoce el derecho de que los internos se fotografíen, durante las visitas, con sus familiares, si bien habrá que establecer las adecuadas medidas de seguridad (cacheo de cámara fotográfica) (Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del Puerto de Santa María de 19 de mayo). Por su parte no se otorga el reconocimiento del derecho a cobrar el importe de la dieta alimenticia cuando el sujeto está en huelga de hambre ya que la alimentación es una prestación de la Administración Penitenciaria para los internos, sin que éstos tengan ningún derecho de propiedad sobre los fondos que se emplean para proveerla (Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria de 5 de mayo).

Particular relevancia han tenido los supuestos en los que los internos realizaban reivindicaciones a la Administración (acercamiento a prisiones vascas) en leyendas de sus camisetas. En la decisión de permitir o no esta situación pugnaban por un lado los derechos de libre expresión y por otros la seguridad y buen orden de los Establecimientos, inclinándose las resoluciones estudiadas por entender que la orden de su retirada no era para coartar la libre expresión, la

cual podían ejercer por los medios legales establecidos al efecto, sino para garantizar la seguridad y buen orden.

Resulta curioso observar, comparándolo con la jurisprudencia estudiada en años anteriores, la ostensible disminución de resoluciones referidas a la legalidad del Fichero de Internos de Especial Seguimiento; es más, la única que ahora seleccionamos da por supuesto la legalidad del mismo, limitándose a ordenar la exclusión de un interno en particular por entender que su perfil no encaja con las previsiones para las que la Administración creó el Fichero.

En el ámbito de los deberes sólo señalar la delimitación conceptual y relación con el derecho al trabajo que el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de abril hace de las prestaciones personales penitenciarias, llevándolo a la conclusión de la necesaria "recompensa" mediante redención a los que la desempeñan.

#### **g) Juez de Vigilancia Penitenciaria**

En relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria, la jurisprudencia constitucional ha venido reiterando durante este año la doctrina jurisprudencial sentada en años anteriores, y de la que ya nos hicimos eco en anteriores recopilaciones, en relación a materias tales como la competencia territorial, la necesaria motivación de las resoluciones, la admisión de modelos o formularios estereotipados. Particular interés reviste el tratamiento que de la incongruencia se hace en la sentencia del Alto Tribunal de 20 de abril que recoge la doctrina que al respecto ha venido elaborándose desde la temprana Sentencia 20/1982, reiterando que no todos los supuestos son susceptibles de una solución unívoca, debiendo ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial constituye un auténtica lesión del artículo 24.1 de la Constitución Española o si, por el contrario, puede razonablemente interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, cosa que no ocurre en el supuesto estudiado, en el que el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria omite cualquier referencia a la alegación del recurrente.

Por lo que a las resoluciones de los Jueces de Vigilancia se refieren destacar aquellas que:

- a) Señalan la imposibilidad de entregar al interno los informes emitidos por el Centro Penitenciario, dado el carácter reservado de los mismos en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, del Consejo General del Poder Judicial.
- b) Los que establecen taxativamente como supuestos en los que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sí es competente para ordenar el traslado de un interno: para desvirtuar un traslado realizado en fraude de ley (cuando se realizó con la finalidad de hurtar la competencia de un Juzgado concreto), cuando el traslado supone una sanción encubierta y, debemos añadir, en los supuestos en que afecta a un derecho fundamental del interno como, por ejemplo, la salud.
- c) Los que ordenan su notificación a perjudicados no recurrentes al amparo de lo dispuesto en el artículo 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en el caso en cuestión a todos los internos de un módulo, al tratarse temas relacionados con el régimen de vida aplicable en el mismo).
- d) Las que reafirman el carácter revisor de la jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria, lo que exige que la intervención de la función de control a ella atribuida vaya precedida de la existencia de un acto administrativo, por lo que no es dable entrar a conocer quejas del interno cuando la Administración no se ha pronunciado al respecto (por ejemplo pedir progresión de grado directamente al Juez).

#### **h) Libertad condicional**

En primer lugar, señalar que el Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina sentada en años anteriores respecto a otros beneficios, ha destacado que la denegación de la libertad condicional no supone, per se, ninguna lesión a derecho fundamental alguno, y particularmente del artículo 25.2 de la Constitución pues en él no se haya una fuente de derechos subjetivos del condenado ni menos aún de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, doctrina ésta muy criticada por cierto sector doctrinal que ha visto en la misma una devaluación de los derechos fundamentales consignados en la Constitución y particularmente del destacado por estos autores como un verdadero derecho fundamental a la reinserción social.

Particular interés, por lo que a la diversidad de criterios que se observa se refiere, reviste la problemática sobre si el beneficio del adelantamiento de la libertad condicional hasta las dos terceras partes de la condena es predicable de aquellas condenas que se impusieron conforme al Código Penal de 1973 y no fueron revisadas por entender que aquel texto punitivo era más favorable que el vigente Código de 1995. A este respecto se siguen observando las argumentaciones contradictorias de las que ya nos hacíamos eco en comentarios anteriores: frente a la determinación que la Disposición Transitoria segunda permite la aplicación de la ley penal más favorable y de que el principio de reinserción social no ampara discriminaciones en el acceso a los beneficios penitenciarios se contraargumenta la no procedencia de hacer un tercer Código Penal que tome de cada texto punitivo lo más ventajoso, sobreponiendo redención de penas y adelantamiento de libertad condicional. Curioso resulta el restrictivo criterio mantenido por algún órgano jurisdiccional que imposibilita el adelantamiento a aquellos internos que fueron clasificados en tercer grado en su modalidad restrictiva (artículo 82 del Reglamento Penitenciario), por entender que dicha clasificación revela que no se dan en el interno los excepcionales requisitos de participación que exige el artículo 91 del Código Penal.

Por último señalar la importancia que la práctica ha otorgado a la imposición de las reglas de conducta que han de observarse durante el disfrute de la libertad condicional, ya que sólo su incumplimiento será el que determine la revocación de la misma y nunca la mera declaración de "mala conducta".

#### **i) Limitaciones regiminales**

La posibilidad de imponer limitaciones regiminales a los internos prevista en el artículo 75 del Reglamento Penitenciario sigue polarizando la atención de cierto sector jurisprudencial que pone en duda la legalidad del mismo fuera de los supuestos contemplados en el número 1, y entendiendo que los del número 2 carecen de la suficiente cobertura legal. A este respecto señalar el criterio mantenido por cierto sector doctrinal que alabona la legalidad del citado precepto en diversos artículos de la Ley Penitenciaria (artículos 71.1, 4.1.a y 3.4) para salvar la legalidad de las

limitaciones basadas en razones de tratamiento, aseguramiento de la persona o integridad física y vida de la misma, circunscribiendo las motivadas en razones de seguridad en la limitación de derechos penitenciarios y nunca de derechos fundamentales. En cualquier caso, y aparte de la necesaria motivación de las resoluciones que las acuerden al objeto de que la intervención judicial pueda controlar la necesidad de las mismas, es necesario subrayar que al amparo de las mismas no se puede establecer un régimen paralelo ni especial, al margen de los legalmente diseñados.

#### **j) Permisos**

Nada nuevo respecto a la sólida doctrina jurisprudencial que nuestro Tribunal Constitucional ha venido sentando en los últimos años respecto a los permisos penitenciarios de salida. Se vuelve a remarcar su no carácter de derecho subjetivo, algo, por cierto, criticado por cierto sector doctrinal sobre todo a la luz de lo dispuesto en el artículo 4.2 apartado e) del Reglamento Penitenciario, y se subraya la necesidad de motivar razonadamente las causas de denegación de los mismos. En esta línea, las resoluciones judiciales de los Jueces de Vigilancia proscriben la denegación por razones de meras sospechas si bien mayoritariamente interpretan los requisitos que el Ordenamiento Penitenciario establece para la concesión de los ordinarios (artículos 47.2 de la Ley Penitenciaria y 154 del Reglamento) como un conjunto de requisitos de naturaleza mixta, objetivo-subjetiva, en los que aquellos consignados en el informe del Equipo y que hacen referencia a datos subjetivos del interno (adicción a drogas, asunción de valores marginal-delincuenciales, agresividad) se tornan en fundamentales y suficientes para la denegación del permiso.

Destacar la declaración de legalidad de algunas prácticas penitenciarias como la no entrega de la documentación personal del interno durante el disfrute del permiso, siendo sustituida por la fotocopia compulsada del DNI, y, por el contrario, la estimación de no ajustada a Derecho la práctica de algunos Centros Penitenciarios consistente en que las solicitudes de permisos no sean estudiadas mensualmente sino agrupadas en determinados meses del año.

Interesante en cuanto a su fundamentación es el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de junio, en el que se entiende que no conculca el principio de territorialidad de la ley penal (penitenciaria) el hecho

de que el disfrute del permiso suponga pasar breve tiempo en el extranjero (en Portugal concretamente), cuando sean razones de tratamiento (laborales) la que lo justifique, y por tanto quedando permitidas a la luz del principio reinsertador que inspira todo nuestro sistema.

#### **k) Preventiva**

En materia relacionada con la medida cautelar penal que constituye la prisión preventiva, varias sentencias del Tribunal Constitucional de este año de 1998 han venido a ocuparse de diversos aspectos.

Así, se ha reiterado la doctrina jurisprudencial ya sentada respecto a los fundamentos y requisitos para su adopción, señalándose que tan drástica medida, además de partir como presupuesto de la existencia de indicios racionales de criminalidad ha de perseguir como objetivo algún fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso (peligro de fuga, obstrucción de la justicia, reincidencia). Por consiguiente en la resolución que se acuerde ha de reflejarse no sólo la concurrencia de motivos bastantes para creer responsable del delito a la persona afectada, sino también la existencia de alguno de estos fines, ciñéndose la labor del Constitucional a constatar si lo que las resoluciones judiciales exponen es suficiente (por referirse a todos los extremos que autorizan y justifican la medida), razonada (por expresar el proceso lógico que individualiza la aplicación de la ley al caso concreto) y proporcionada (esto es, si ha ponderado los derechos e intereses en conflicto del modo menos gravoso para la libertad).

Se ha destacado igualmente el carácter no automático de la prórroga del plazo de prisión preventiva en caso de que recaiga condena no firme, y, por lo que a las peculiaridades que esta medida cautelar presenta en los casos en los que se adopta en un proceso de extradición y dado que en él no se ventila la existencia de responsabilidad criminal sino la petición de auxilio jurisdiccional internacional, no se valora en su adopción la implicación del detenido en los hechos que motivan la petición de extradición ni se exige la acreditación de indicios racionales de criminalidad, ni son aplicables en bloque las normas materiales y procesales sobre la prisión provisional previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**l) Regímenes penitenciarios**

Se han seleccionado algunas disposiciones que se entienden interesantes en materia de los diversos regímenes penitenciarios. Particularmente, y en lo relativo al régimen abierto la aplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario, esto es, la sustitución de la obligatoriedad de pernoctar en el Establecimiento por otros medios de control, ha sido matizado en cuanto que, partiendo de su aplicabilidad, no se trata de un derecho absoluto sino que deberá estar motivado en cada caso concreto y no obedecer a meras razones de conveniencia personal.

Por lo que al Régimen Cerrado se refiere se sigue en la línea de una interpretación restrictiva de los Departamentos Especiales, imposibilitando que en los mismos se ubiquen internos distintos de los clasificados en el artículo 91.3 (por ejemplo lo sometidos a limitaciones regimentales) y en cuanto a las salidas en grupo no se considera desviación alguna en el actuar de la Administración si la salida en solitario se debe a la renuncia de otros internos para salir con alguien en particular.

**m) Régimen disciplinario**

Varias resoluciones de Jueces de Vigilancia han abordado diversas cuestiones de especial trascendencia en materia de régimen disciplinario. Así se ha destacado que el principio de legalidad en materia de sanciones, en su manifestación de *lex certa*, exige que las únicas sanciones que pueden imponerse a los internos son las contempladas en el artículo 42 de la Ley, por lo que no caben sanciones tales como la prohibición de salir al polideportivo. Por lo que al procedimiento abreviado se refiere acertadamente se ha destacado la contradicción existente entre la dicción expresa del artículo 44.1 de la Ley Penitenciaria, que establece que las sanciones las impondrá un órgano colegiado, y la atribución competencial que el artículo 251 realiza a favor del Director en cuanto a la imposición de las leves, concluyéndose que en tal procedimiento la competencia resolutoria debe recaer también en la Comisión Disciplinaria. Igualmente reseñable son aquellos intentos de establecer una equivalencia de los días de aislamiento sufridos indebidamente a efectos del abono a que se refiere el artículo 257 del Reglamento Penitenciario; y así, por lo que se refiere a la privación de paseos se ha entendido que un día de aislamiento equivale a tres de esta sanción.

Interesantes también son las exégesis que sobre determinados tipos de infracciones han realizado algunos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria; así cuando se entienden incluidos dentro de la infracción tipificada en el artículo 108 apartado b) aquellas autolesiones que se realizan con el propósito de obligar y presionar al funcionario a una conducta, por ejemplo llamar al médico, sin que exista un motivo razonable para ello, integrando así una conducta coactiva. Igualmente a la hora de delimitar las conductas sancionables descritas en los apartados 108 g) y 110 d) se ha subrayado la configuración dolosa que ha de revestir la sustracción para que se entienda subsumible en la falta muy grave. Por lo que a la desobediencia a las órdenes se señala la necesidad de que las mismas sean legales, esto es, sean emanadas por el funcionario dentro de su ámbito competencial y no siendo contrarias al Ordenamiento Jurídico, entendiéndose que no constituye falta de desobediencia el no querer asistir a un curso, pues la orden que pretendiese imponerlo sería ilegal.

**n) Seguridad de los establecimientos**

La doctrina constitucional asentada en los años anteriores sobre materias de alta significación relacionadas con la seguridad de los establecimientos, y muy especialmente en materia de cacheos, sigue impregnando, como no podía ser de otro modo, las resoluciones que sobre esta cuestión siguen habiendo. Se incluyen dos de la Sala Penal del Tribunal Supremo en las que se subraya la no consideración de domicilio de la celda a efectos de su registro y la proscripción de las genuflexiones en los cacheos personales.

Por lo que a la jurisprudencia menor se refiere diversas resoluciones han respaldado la legalidad de ciertas actuaciones administrativas fundadas en la seguridad del Centro Penitenciario, como la prohibición de que los internos tengan gorros que dificulten su identificación, la aplicación de limitaciones regimentales fundada en tales razones, o la exclusión de la presencia del interno durante los registros de sus celdas, relacionando esto con la no consideración de domicilio que ésta tiene.

Se sigue abundando en las garantías que han de revestir los cacheos integrales, por constituir una de las medidas de seguridad penitenciaria que mayor incidencia tiene en los derechos fundamentales de los internos (derecho a la intimidad personal) por lo que se subraya en la necesidad de

que las causas que la propicien estén fundadas teniendo tal consideración el sospechar de un interno dada su actitud antes y después del disfrute de un vis a vis.

**o) Otros asuntos**

Se recopilan asimismo resoluciones judiciales que afectan a otros asuntos que creemos de interés. Por lo que a la suspensión de la ejecución de la pena, y junto a una de aplicación del novedoso artículo 81 del Código Penal, se incluye una del Tribunal Constitucional que recoge la doctrina que este Alto Tribunal ha construido en torno a la posibilidad de tal suspensión cuando se interpone un recurso de amparo.

En materia de trabajo penitenciario reseñar la importancia del marco jurídico que ha de aplicarse en temas relacionados con la extinción de la relación laboral especial penitenciaria, en la que tienen prioridad las causas de extinción previstas en el artículo 152 del Reglamento sobre las contempladas en el Estatuto de los Trabajadores.

Sobre traslados, se sigue insistiendo, en la línea ya expuesta por alguna resolución de años anteriores, que la limitación establecida en el artículo 318.1 del Reglamento Penitenciario consistente en que el exceso de equipaje de 25 kilos debe correr a costa del interno, es contrario al artículo 18 de la Ley Penitenciaria pues se trata de una restricción que no tiene fundamento en la seguridad del traslado, por lo que se considera ilegal y en virtud del artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se inaplica al caso concreto.

Sobre el tratamiento penitenciario se observa que sigue muy viva la alta sensibilidad mostrada desde hace años por los Jueces de Vigilancia respecto a la programación de actividades tratamentales en los Módulos Cerrados e incluso en los de Aislamiento, y la supeditación de determinadas normas regimentales a dichas actividades (por ejemplo la prohibición de permanecer en la celda cuando es para estudiar). Por último, destacar la pronunciación de algún Juzgado respecto a la no necesidad de dar copia del Programa Individualizado de Tratamiento al interno, bastando tan sólo que el mismo se encuentre informado de su contenido.

# **CAPÍTULO I**

## ***ACUMULACIÓN***

## **1.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 14-12-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Se reduce la pretensión ejercitada en el presente proceso constitucional a determinar si una respuesta judicial tan escueta como la contenida en la providencia imaginada ["(...) no ha lugar a lo interesado y estése a lo acordado (...)"], vulneró o no el derecho del recurrente a la tutela Judicial efectiva y al derecho a la defensa y a la asistencia letrada (artículo 24.1 y 2 Constitución Española). Todo ello teniendo como base la previa solicitud, reiterada anteriormente, por ese mismo recurrente de que le fueran concedidos los beneficios de refundición de condenas y de límite máximo de cumplimiento de pena establecidos en el artículo 76 Código Penal (texto refundido de 1973), así como la de que le fueran nombrados representante y defensor técnicos de oficio para la adecuada articulación de sus pretensiones -petición ésta que se formuló por primera vez en la solicitud inmediatamente anterior a la providencia aquí impugnada-.

Pero antes de entrar el fondo de la demanda, convendrá precisar, al hilo de las alegaciones del Fiscal, cuál puede ser el ámbito preciso de nuestro enjuiciamiento, pues la extrema simplicidad de las pretensiones articuladas originariamente en la ejecutoria aquí en discusión, así como la de la respuesta contenida en la resolución judicial impugnada, obliga a recordar, de una parte, la doctrina de este Tribunal en la admisión a trámite de las demandas de amparo.

Pero también de otra, las consecuencias que una deficiente articulación previa de la queja constitucional -única relevante para este Tribunal-, arrojan sobre los límites de nuestra propia jurisdicción en asuntos como el aquí considerado. Todo ello, en el bien entendido de que la peculiar sucesión de solicitudes y respuestas judiciales que se relatan en el anterior antecedente 2.º, obliga a tener en cuenta no sólo las eventuales deficien-

cias formales del escrito que inició el presente proceso, sino también hasta qué punto éstas venían propiciadas por la imprecisa redacción de aquellas.

Así, en primer lugar, no será ocioso recordar que el artículo 988 Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que se refiere a la originaria solicitud de refundición de condenas y aplicación del límite máximo de cumplimiento que fijaba la regla 2.<sup>a</sup> del antiguo artículo 70 Código Penal, obligaba a que tal solicitud fuera resuelta por auto, y ello previa consideración no sólo de la hoja histórico-penal del recluso, sino también de las sentencias condenatorias relevantes y del dictamen fiscal. Garantías a las que nuestra Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1987, como también nos recuerda el representante del Ministerio Público, añadió la de que, siempre previa audiencia del interesado, y dada la indudable trascendencia de la decisión a aceptar desde el prisma del derecho a la libertad tal interesado-condenado estuviera debidamente asistido de Letrado y otorgándole la posibilidad, si la respuesta inicial fuera denegatoria, de acceder a la instancia casacional (Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1987, fundamento jurídico 3.<sup>o</sup>).

Pues bien, nada o muy poco de tales garantías se encuentra ni en la primera de las resoluciones que denegaron al recurrente los beneficios penológicos solicitados (providencia de 4 de mayo de 1992), ni en la cuarta de las que resolvieron esa misma solicitud, y que es la formalmente impugnada en el presente proceso: ni se adoptó la forma de auto, ni se informó al recluso de los eventuales medios de impugnación disponibles, ni mucho menos -pese a la expresa petición en este sentido que precedió a la providencia aquí impugnada- se le otorgó la asistencia profesional a que nuestra jurisprudencia hace explícita referencia. Todo ello excusa, como nos solicita la defensa del recurrente, de considerar incurso su inicial escrito de vicio procesal alguno en cuanto a la falta de adecuado y previo agotamiento de la vía procesal ordinaria; pues las condiciones en que se encontraba el recurrente en el momento de formularla -interno en establecimiento penitenciario al que las sucesivas resoluciones no informan en absoluto ni de los recursos procedentes ni de la posible asistencia letrada a que tuviera derecho-, convierten en decididamente inexigible para el mismo un estricto entendimiento de los requisitos fijados en nuestra Ley Orgánica (artículos 44 y concordantes Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Ahora bien, si estas circunstancias explican la admisión a trámite de la demanda de amparo aquí considerada -pese a la muy obvia alusión de instancias judiciales previas, en relación a la exigencia contenida en el artículo 44.1 a) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional-, no es menos cierto que el principio de subsidiariedad, que informa la totalidad del proceso constitucional de amparo (Sentencia del Tribunal Constitucional 158/1995, fundamento jurídico 2.<sup>o</sup>, por todas), obliga a fijar con extrema precisión el ámbito de nuestro enjuiciamiento para que la decisión de este Tribunal no suponga, en ningún caso, invasión del ámbito propio de la jurisdicción ordinaria. Sin que la tarea de este Tribunal pueda llegar más allá de remediar las eventuales lesiones de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional en que pudiera incurrir la jurisdicción ordinaria.

En este sentido es claro, en lo que atañe al presente proceso, que el Tribunal Constitucional no está llamado a decidir sobre el fondo de la queja jurídico-material contenida en las iniciales -y repetidas- solicitudes de refundición de condenas.

Dicho esto, también es clara la competencia de este Tribunal para el inmediato remedio de cuantas lesiones de derechos fundamentales resultantes del proceder judicial fueran carentes, cualquiera fuera la causa, de vía procesal previa e idónea para dicho remedio.

Tal es el caso que nos ocupa. Las muy claras irregularidades como resulta de las exigencias expuestas en el anterior fundamento 2.<sup>o</sup>- en que sucesivamente incurrieron las resoluciones que denegaron al recurrente la aplicación de los beneficios anteriormente previstos en la 2.<sup>a</sup> regla del artículo 70 Código Penal, llegaron al extremo de excluir, como nos recuerda el Fiscal, no ya alguna respuesta a su solicitud de contar con la debida asistencia letrada, sino también, en la práctica, a denegarle una respuesta afirmativa a esa pretensión, la única posible e imaginable en los términos proclamados en el artículo 24.2 Constitución Española, y a cuyo exacto cumplimiento obligan numerosas decisiones de este Tribunal, incluso en procedimientos en los que no sea legalmente obligada la intervención de Letrado (Sentencias del Tribunal Constitucional 921/996, fundamentos jurídicos 3.<sup>o</sup> y 4.<sup>o</sup> y 212/1998, fundamento jurídico 3.<sup>o</sup>, por todas las anteriores).

Todo ello tuvo como consecuencia una evidente imposibilidad de adecuada defensa de los derechos del recurrente en el ámbito de la legalidad -como argumenta la demanda de amparo, así como una clara incongruencia constitutiva de ausencia de tutela judicial, como nos recuerda el Fiscal (últimamente, Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1998 recopilando en su fundamento jurídico 2.º los supuestos en que la ausencia de respuesta implica además la vulneración del derecho a la tutela judicial).

En definitiva, tal y como se nos pide, la ausencia de respuesta, implícita o explícita, a una pretensión sustancial del recurrente -el nombramiento de defensa y representación de oficio-, supuso en este caso la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española). Esa misma falta de respuesta, además, implicó de suyo la negación del derecho a la defensa y asistencia letrada que la Constitución proclama (artículo 24.2) y nuestra doctrina exige con rotundidad para casos como el presente (Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1987, cit., por todas). Ello obliga a la concesión del amparo pretendido con la consecuente retroacción de las actuaciones para que, sin que nuestra decisión pretenda imponer criterio alguno en orden a la pretensión sustancial relativa a la refundición de condenas y aplicación del límite de cumplimiento, sea dictada otra resolución que respete las exigencias que se derivan de los derechos fundamentales lesionados.

## **2.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DEL 30-01-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Contra el Auto de 9 octubre 1996 dictado por la Sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Madrid y a cuya virtud se accedía parcialmente a la solicitud de acumulación de condena formulada, el penado formaliza un recurso de casación estructurado en dos Motivos que, respectivamente, amparados en el artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el artículo 5.4.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sirven de cauce para denunciar primeramente infracción del artículo 70 del Código Penal de 1973 y, en segundo término, la de los artículos 15 y 25.2.º de la Constitución Española que proclaman el derecho a la integridad y prohi-

bición de penas o tratos inhumanos y degradantes y el derecho a la reeducación y reinserción social.

Tal planteamiento aparece como una doble presentación de una única cuestión. Por ello, la aceptación del primero de los Motivos es determinante de la continuidad recurrente en tanto que el segundo se conforma como puro corolario del que precede al desarrollar un discurso residenciado en Derechos y Principios de rango constitucional. Se justifica así el tratamiento jurisdiccional unitario que, tendente a evitar innecesarias reiteraciones, está abocado a que la decisión definitiva que se adopte debe ser arropada por invocaciones de tal porte como un obligado complemento argumental ya institucionalizado en los aportes jurisprudenciales emitidos al resolver cuestiones análogas a la que ahora se somete a nuestra consideración.

El Ministerio Fiscal apoya el recurso al entender que el criterio de su compañero de instancia -que es el adoptado en la resolución recurrida- es incompatible con los baremos de progresividad y flexibilidad aplicativa desarrollados en los últimos años en decisiones de esta Sala como las de 18 febrero, 8 marzo y 3 mayo 1994, 19 enero 1995 y 9 febrero 1996, entre otras, en las que se subraya que el artículo 25.2 de la Constitución Española tiene vocación generalizadora en todo el sistema penológico en el sentido de estar orientado hacia la «resocialización», la cual no puede conseguirse o sería de difícil consecución cuando se produce, en función de las circunstancias, una excesiva exasperación de las penas, por lo que resulta imposible desentenderse de la inspiración constitucional rehabilitadora y de reinserción total ya que, de no ser así, llevaría a un «trato inhumano» a quien, sustraído a la mecánica normal del artículo 70.2 del Código, se viese abocado a una situación de privación de libertad muy superior al límite de los 30 años, rebajado a 20 en el nuevo y actual Código Penal.

De ahí que la propuesta jurisdiccional ha estado dirigida a una solución ecléctica conciliadora de las normas constitucionales y de las exigencias de la ley ordinaria, a cuya virtud se estima que la preterición de esta última ha de adoptarse cuando la suma aritmética de las penas excede de 30 años, señalando este límite de cumplimiento, aunque si las penas no llegan a él o tampoco lo alcanza el triple de las más graves, entonces ha de recobrar su vigor la normativa ordinaria, si bien sometido a un amplio criterio interpretativo en el que ocupa valor la relación temporal entre los

hechos, dado que el referente concurso real cuyos beneficios penales se pretende extender, no exige la homogeneidad delictiva.

Según señalan las Sentencias de esta Sala de 15 febrero 1996 y 18 julio 1996 -reseñadas también por el Ministerio Público en su informe-, las finalidades de reeducación y reinserción social que a las penas privativas de libertad impone el artículo 25.2 de la Constitución Española, tienen un alcance genérico que ha de tener en cuenta el legislador al fijar las penas aplicables a cada delito y los límites de su efectivo cumplimiento, los Juzgados y Tribunales para la aplicación de las normas penales y penitenciarias, y como los órganos de la Administración correspondiente para la relativa a estas últimas; pero, en concreto, no puede servir para, salvo casos extremos, imponer unos límites a las penas legalmente impuestas que no sean los que la propia legislación positiva reconoce a la vista de la resocialización, que, como argumento esencial y prioritario se impone a virtud del artículo 15 de la Constitución Española que proscribía las penas o los tratos inhumanos y degradantes, pues es evidente que la legalidad constitucional debe prevalecer sobre la ordinaria en todos los casos en los que la gama de las penas impuestas y pendiente de cumplimiento rebasen el límite de los 30 años. Por ello, todo cuanto contradiga o se enfrente a la resocialización del individuo empañando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha desde el punto de vista constitucional que exigirá la rectificación del acuerdo judicial correspondiente.

Trasladada la doctrina expuesta a la concreta situación analizada, no obstante observarse que las Causas 77/1978 del Juzgado de Instrucción número 18 (Sentencia 781/1980) y 63/1985 del Juzgado de Instrucción número 31 (Sentencia 171/1987) excluidas de la decisión estimatoria de instancia según informe de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias referido al establecimiento penitenciario Madrid III (Valdemoro) y que consta en las actuaciones, se encuentran refundidas por Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Madrid en ERPT 2464/1994 GRAL 10153/1995 con límite máximo de cumplimiento de 30 años y que tal determinación comporta imposibilidad de acumulación en refundiciones sucesivas, procede decretar la inoperatividad penológica de tal dualidad administrativa a fin de que, aun cuando formalmente se mantengan los dos grupos de acumulaciones, en ningún caso puede sobrepasarse el límite de privación de libertad de 30 años fijado en ambos.

En su consecuencia, no obstante mantenerse burocráticamente dicha situación, la decisión real y ejecutiva que se adopta supone la aceptación de la tesis recurrente para que se produzcan los beneficios efectos limitadores previstos en el artículo 70.2.º del Código Penal de 1973 sobre el cumplimiento efectivo de las penas impuestas al condenado. Ello, con las matizaciones precedentes, significa -como resulta obvio- estimar el recurso. Extensión penológica que, por imperativo de la Ley Penal más favorable -en este caso el Nuevo Código Penal- debe reducirse a los 20 años que prevé el artículo 76.1 de dicho Texto Legal.

### **3.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DEL 09-02-1998**

#### *Fundamentos Jurídicos:*

El único motivo del recurso lo es por infracción de ley y al amparo del artículo 849.1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación de la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal de 1973 en relación con el artículo 988 de aquella Ley. Y ello en base a que el Auto recurrido de 25 octubre 1996, del Juzgado de lo Penal de la Audiencia Provincial de Barcelona, deniega al solicitante la acumulación de las restantes condenas no acumuladas, a la impuesta en Sentencia de 1 marzo 1996 dictada por dicho Juzgado de lo Penal en causa 286/1991. Frente a ello, el recurrente considera que, dada la fecha de los hechos, comprendidos entre 1983 y 1987, enjuiciados en las sentencias enumeradas en el Fundamento Jurídico 1.º del Auto impugnado, todos ellos anteriores a la firmeza de la Sentencia de 19 abril 1994 de la Audiencia Provincial de Lérida, que lo fue el 21 septiembre 1994, procedía la acumulación de todas aquellas condenas en virtud de la doctrina jurisprudencial según la cual sólo se debe excluir la acumulación cuando los hechos de la sentencia posterior ocurrieron después de alcanzada firmeza por las anteriores. Añadiéndose que, en otro caso, podría acumularse la causa 286/1991, del Juzgado de lo Penal número 19 de Barcelona, con las restantes Sentencias de 27 octubre 1986, 22 noviembre 1988, 29 junio 1989 y 28 enero 1994, dada la fecha en que ocurrieron los hechos objeto de estas condenas y habida cuenta que los de la causa 296/1991, tuvieron lugar el 3 de mayo de 1984.

En relación con la inicial solicitud de acumulación de todas las anteriores condenas entre sí y con la impuesta en Sentencia de 1 marzo 1996 por el Juzgado Penal número 19 de Barcelona, la desestimación se impone dado que el Auto de 3 noviembre 1994 dictado por la Audiencia Provincial de Lleida, Sección 2.ª, ostenta el carácter y condición de cosa juzgada, no siendo factible una reconsideración de lo que ya fue resuelto de modo firme.

De forma subsidiaria sugiere el recurrente que de no considerarse acumulables a la causa 895/1989 todas las demás restantes y salvando el pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Lleida en su Auto de 3 noviembre 1994, podrían ser acumulados a la causa 286/1991, Sentencia de fecha 1 marzo 1996, las causas 234/1984, 57/1985, 64/1985 y 80/1989, atendiendo a las fechas de ocurrencia de los hechos, aplicándose sin ninguna limitación la regla 2.ª del artículo 70 del anterior Código Penal en relación con el artículo 988 de la Ley Procesal. No aparece viable tal pretensión subsidiaria que conllevaría una alteración de lo ya resuelto en el Auto de 3 noviembre 1994, aunque sea del modo indirecto que se postula. Cual informa el Ministerio Fiscal, en cualquier caso, la aplicación de la regla 2.ª del artículo 70 a la acumulación últimamente referida sería perjudicial para el recurrente ya que el triple de la pena más grave (la de cinco años y tres meses) sería quince años y nueve meses, que es superior a la suma individualizada de todas las condenas que representa un total de algo más de nueve años.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

#### **4.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DEL 26-02-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

De principio ha de indicarse que la acumulación de penas, como cuestión jurídico-penal a tratar lo más favorablemente posible en favor del reo, admite desde luego una clara interpretación extensiva que no impide reconocer las innegables deficiencias de las reglas al instituto de la acumulación atinentes, porque en él se mezclan situaciones jurídicas diferentes como lo son el concurso de delitos que es un concepto ciertamente complejo que pertenece al Derecho Penal material, de un lado, y los delitos

conexos que hacen referencia sustancialmente al Derecho procesal penal cuando distintos hechos unidos entre sí por un determinado nexo común obligan a un enjuiciamiento unitario, de otro.

Todo cuanto se refiera a la acumulación de las penas ha de partir de la idea reeducadora que a través de la reinserción viene establecida en el artículo 25.2 de la Constitución. Es así que, de la mano de la proporcionalidad, la modificación operada por la Ley de 8 de abril de 1967 amplió el ámbito procesal del sistema de acumulación de penas, permitiendo que la limitación penológica establecida en el artículo 70.2 del Código Penal pudiera aplicarse a penas impuestas en distintos procesos si los hechos, por su conexión, hubieran podido ser enjuiciados en uno solo. A tales efectos es el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el que establece un procedimiento incidental para alcanzar tal acumulación siempre que concurren alguno de los criterios que para la conexión procesal se establecen en el artículo 17 de la misma norma adjetiva, aunque los distintos delitos cometidos hayan sido sancionados a través de causas distintas, en el contexto de esa conexión cada vez menos valorada como requisito de la exigencia procesal.

Aunque el derecho del penado a promover el incidente de acumulación de penas se integre en la tutela judicial efectiva, como en su día se dijo por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 enero 1987, es preciso que el amplio y generoso criterio tendente a favorecer al reo (ver las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 octubre 1992 y 28 junio 1984) no desemboque en la arbitrariedad, de ahí que para formar un justo criterio deba acudirse a plurales circunstancias de tiempo, lugar, bien jurídico lesionado, precepto infringido, «modus operandi» del agente, etc., huyendo por supuesto de posturas restrictivas para buscar sólidos principios benefactores. Pero el espíritu, loable, de humanidad no permite llevar la analogía y el criterio judicial a extremos rechazables por excesivamente ilógicos.

Al respecto debe decirse ya que las normas que se alegan para el beneficio penal que se busca, pueden y deben servir de apoyo a la acumulación en razón a los parámetros antes dichos, mas también dentro de lo lógico porque la huida de criterios restrictivos o el apoyo de criterios beneficiosos para el reo no pueden nunca llevar a lo irracional, a lo ilógico y al absurdo, adjetivos estos a tener en cuenta en aquellos casos en los que la

conexión resulta forzada e inadecuada aún a pesar del espíritu generoso y humanitario con que la acumulación de penas debe contemplarse.

La acumulación de penas solicitada sólo procede en la forma dicha por los jueces de instancia, tal y como acertadamente se indica por el Fiscal y como, también acertadamente, se reseña por la Audiencia en la resolución recurrida, cuyos razonamientos jurídicos son tan impecables como para ser ratificados ahora íntegramente.

Al interesado ya se le acumularon condenas, por auto de fecha 10 junio 1987, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, cuya acumulación afectaba, entre otras, a las penas impuestas en la Sentencia dictada en el sumario número 79/1975, del Juzgado de Instrucción número 11 de Barcelona. Con posterioridad instó una nueva acumulación, ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz, para que se refundiera, con la anterior, la condena impuesta por dicho Tribunal en el sumario número 41/1987, del Juzgado de Instrucción número 2 de esa capital, pretensión que fue denegada, notificándose la denegación al penado en fecha 12 septiembre 1994.

Así las cosas, no es viable que la Audiencia de Barcelona acuerde una acumulación ya denegada por otro órgano judicial, cuya resolución debió, en su caso, recurrirse y no pretender ahora eludirla como si nunca se hubiera resuelto, o como si dicho Tribunal fuera de superior jerarquía que el que la denegó y se estuviera en tiempo hábil para impugnar ante él, indirectamente, tal denegación.

Es pues indudable que la acumulación no puede tener lugar en contra de lo acordado en resoluciones anteriores y firmes, pronunciadas sobre las mismas pretensiones que ahora se ejercitan.

El presente recurso, con base en el artículo 849.1 procesal, aduce la vulneración de los artículos 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 70 del Código Penal de 1973 y 15 y 25 de la Constitución Española. Conforme a lo ya expuesto, tanto en lo que respecta a la doctrina general como en cuanto al supuesto particular de ahora, e independientemente de lo que se dice en el fundamento jurídico tercero de la recurrida, tampoco procederá la acumulación que se pide por impedirlo las consideraciones jurídicas que habrían de tenerse en cuenta a la vista de lo que constituye el fondo de la cuestión. No se trata de supuestos que a través de la conexión pudieran ser juzgados conjuntamente.

En cambio, como acertadamente se dice en el auto recurrido, procede acceder a la acumulación parcial que en el mismo se indica. La condena impuesta por la Audiencia de instancia puede ser acumulada a la impuesta por el Tribunal de Badajoz pues la conexión, sin ninguna traba temporal, permite hacerlo así. La Audiencia de Badajoz actuó respecto de quince delitos de detención ilegal en concurso con un delito de quebrantamiento de condena, siendo así que la Sala de Barcelona se pronunció también sobre un delito de quebrantamiento de condena. Al juzgarse aquellas infracciones, cuando todavía no se había juzgado la últimamente señalada, pese a haberse cometido nueve años antes, se hacía posible después la acumulación en razón, además, de la analogía señalada.

## **5.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DEL 25-05-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Como se pone de relieve en nuestra Sentencia de 15-01-96, en la confrontación de los artículos 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. y del artículo 70.2.º del C. Penal, esta Sala ha dado prevalencia a este texto por razones de carácter formal y material, señalando que para la aplicación de la acumulación de penas sólo se requiere que los delitos sancionados hayan podido ser enjuiciados en un solo proceso y que entre los hechos deba existir una determinada conexión que se debe entender que existirá siempre que tal acumulación no se transforme en una exclusión de la punibilidad abierta para todo delito posterior al tercero, por lo que sólo se debe excluir cuando los hechos de la sentencia posterior ocurrieron con posterioridad a la firmeza de los anteriores -Sentencia del Tribunal Supremo 15-04-94 y 23-05-94, 20-02-95, 15-07-96 y 11-01-97-, señalando la Sentencia de 30-05-97 que en la refundición de condenas debe seguirse una interpretación generosa a favor del reo y que únicamente se deben excluir de la refundición aquéllas condenas cuyos hechos de las sentencia ocurrieron con posterioridad a la firmeza de las sentencias anteriores, ya que ello impide que pudiera seguirse en una misma causa. A tales efectos, resulta precisa una relación de las penas impuestas, debiendo determinarse para cada una de ellas, al menos, los siguientes extremos: la fecha de los hechos delictivos, la de la sentencia condenatoria y la de su firmeza, además de la pena o penas impuestas, en cuanto que tales

extremos son tácitamente exigidos en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando dice que el Juez o Tribunal dictará auto en el que se relacionarán todas las penas impuestas al reo, determinando el máximo cumplimiento de las mismas. Sin tales datos, en casación no se puede, en principio, valorar si es correcto o no el auto recurrido. En la sentencia de esta Sala 690/1997, de 19 de mayo, se especifica que «consecuentemente en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 (lo mismo que el artículo 76.2 Nuevo Código Penal) la conexidad entre los hechos se debe entender según la posibilidad de que los distintos delitos hayan podido ser juzgados en un mismo proceso, es decir, siempre en que, por su fecha de comisión, los hechos hubieran podido ser enjuiciados en el mismo proceso. Esta posibilidad, de acuerdo con la jurisprudencia, queda excluida una vez que se haya dictado una sentencia que haya adquirido firmeza. Por lo tanto son acumulables con el límite del artículo 76 Código Penal (artículo 70.2 Código Penal 1973) todos los hechos cometidos en fechas anteriores a la de la firmeza de la primera sentencia que se haya dictado. El fundamento de este punto de vista jurisprudencial es la necesidad de que el desarrollo casual de diversos procesos, condicionado frecuentemente por la sucesión, a su vez casual, del descubrimiento de los hechos tenga consecuencias en la pena aplicable por un concurso de delitos. En tales casos la eliminación del límite previsto en el artículo 76 Código Penal respondería a razones carentes de toda justificación. El límite de cumplimiento de las penas aplicables a un concurso real de delitos operará, en consecuencia, como un elemento unificador de las diversas penas aplicadas, de acuerdo con el sistema de pena única que caracteriza a las legislaciones más modernas. De esta manera, la refundición de las sentencias y la limitación del artículo 76 Código Penal no alcanza a los hechos posteriores (por su fecha de comisión) a una sentencia firme, aunque respecto de éstos pueden ser aplicadas las reglas del concurso (y, por lo tanto, también la del artículo 76 Código Penal), si fuere del caso. La Sala ha fundamentado este punto de vista en que el límite del artículo 76 Código Penal no puede operar como una garantía de impunidad para el futuro cuando se haya agotado el límite máximo de 20 años de privación de la libertad. Esta consecuencia se desprende también del carácter de norma propia del concurso de delitos que corresponde al citado artículo 76 Código Penal» .

Aún cuando los datos precisos para resolver la cuestión no constan con precisión en la presente causa, si puede señalarse que la sentencia cuya

acumulación se solicita, esto es la sentencia n.º 246/95 dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 23 de Madrid en el P.A. n.º 23/95 por delito de estafa, de fecha 3 de mayo de 1995, con tales datos puede perfectamente entenderse que los hechos enjuiciados en la misma pudieron haberlo sido en la sentencia dictada en la presente causa, de fecha 12 de septiembre de 1995 y que alcanzó firmeza el 12 de febrero de 1996, por cuanto los hechos en ningún caso pudieron ser cometidos con posterioridad a dictarse esta última sentencia o a la fecha en que alcanzó firmeza. Por tanto, en atención a que la razón aducida por la Sala de Instancia para denegar la refundición de condenas que se solicita, contenida en el razonamiento jurídico segundo del Auto recurrido -"los hechos no guardan relación alguna, ni a la luz del artículo 17-5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni con el más amplio criterio que pudiera tenerse en consideración pues uno hace referencia a una estafa dilatada en el tiempo (delito contra el patrimonio) mientras que otro supone diversas agresiones sexuales sin relación temporal alguna, se concluye que estos hechos no podrían haber sido enjuiciados en un mismo procedimiento"- no atendió al criterio cronológico señalado en las Sentencias anteriormente reseñadas en las que se establece tal criterio como determinante a la hora de resolver la cuestión suscitada, procede la estimación del Recurso accediendo a la refundición de condenas solicitada.

## **6.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DEL 09-11-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Para resolver adecuadamente el "tema decidendi" del propio recurso es preciso partir de lo siguiente:

El hoy recurrente interpuso recurso de casación por infracción de ley contra el auto dictado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid que denegó la refundición de penas solicitada por el penado recayendo Sentencia 1375/1997 de 25 noviembre declarando haber lugar al recurso y en la segunda sentencia de la misma fecha de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo se falló que procedía acumular a efectos de cumplimiento y de acuerdo con lo prevenido en la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal todas las condenas impuestas, en las causas rela-

cionadas en el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Madrid de 10 febrero 1997 por lo que se acumularían a la Causa 42/1977 las Causas 76/1977 31/1977 y 77/1980 y a la Causa 49/1889 se acumularán las Causas 58/1989 77/1989 y 92/1989.

El penado por medio de su representación y defensa interpuso recurso de aclaración recayendo Auto de 17 diciembre 1997, en que la Sala acuerda aclarar su precedente sentencia en el sentido de "proceder a acumular a efectos del cumplimiento y de acuerdo con lo prevenido en la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 70 del Código Penal todas las condenas impuestas en las causas relacionadas en el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 10 febrero 1997 objeto del presente recurso por lo que se acumularán a la Causa 42/1977 las Causas 76/1977 31/1977 77/1980 y a la Causa 49/1989 se acumularán las Causas 58/1989 13/1989 y 77/1989 debiendo respetarse en ambos casos el límite establecido en el artículo 70.2 del Código Penal de treinta años como máximo de cumplimiento de las penas".

En el rollo de la Ejecutoria 130/1992 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 marzo 1998 en su parte dispositiva se dice "Procede imponer como límite máximo de cumplimiento, en el cumplimiento de las Causas acumuladas 49/1989, 58/1989,13/1989 y 77/1989 (Ejecutoria 130/1992) de 30 años, con arreglo al Código Penal de 1973, pero que en ningún caso podrá exceder de 20 años de cumplimiento efectivo".

Contra tal resolución se preparó recurso de casación y en su momento se formalizó recurso de infracción de ley, articulado en tres motivos: Los dos últimos -segundo y tercero- se amparan en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y estiman infringidos, respectivamente, los artículos 24.1 y 25.2 de la Constitución Española, que reconocen los derechos a la tutela judicial efectiva y el derecho a la reeducación y inserción social así como el artículo 15 de dicho Texto Fundamental. El motivo primero por la vía del número 1.º del artículo 849 Ley de Enjuiciamiento Criminal, estima vulnerada por errónea aplicación la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 70 del Código Penal.

Estima el correlativo motivo del recurso, que el Tribunal "a quo" no ha ejecutado la Sentencia de 25 noviembre 1997 del Tribunal Supremo (Sala II) y el auto aclaratorio.

En primer lugar hay que rechazar la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que denuncia el motivo. Malamente puede entenderse esta violación proclamada por el recurrente cuando se le da respuesta motivada a las pretensiones ejercitadas, aunque no coincidan con los deseos y expectativas del postulante. Ni se ha negado al recurrente el acceso a los Juzgados y Tribunales, ya que es el segundo recurso de casación que interpone al respecto y ha interpuesto aclaración y usado todos los medios impugnativos que el ordenamiento jurídico le ha otorgado. Pero tal derecho se satisface siempre que un órgano jurisdiccional competente haya resuelto en Derecho y razonadamente sobre las pretensiones deducidas en el proceso Sentencias del Tribunal Constitucional 47/1990, de 20 marzo, 93/1990, de 23 mayo, 42/1992, de 30 marzo, 28/1993, de 25 enero y 267/1993, de 20 septiembre entre otras muchas.

Por consiguiente el motivo debe perecer, pues no existe la vulneración constitucional pretendida. Ya desde la mera perspectiva de lo pretendido por el recurrente, el motivo intenta que los dos grupos de condenas acumulables se sumen a los efectos de un límite penológico de 30 años -20 con el nuevo Texto- pero tal pretensión extravasa lo proclamado por el Tribunal Supremo en la sentencia precedente, luego aclarada. La limitación temporal que se establecía en el artículo 70 en el Código vigente, es una limitación sólo aplicable al concurso real, que el legislador amplió a los supuestos de hechos que pudieron ser juzgados en un único proceso. Por consiguiente, no puede alcanzar a supuestos ajenos a dicho concurso. En suma, que si la sentencia del Tribunal Supremo señala dos concursos independientes, que no pueden acumularse en uno solo, no puede pretenderse que el límite de cumplimiento se extrapole a ambos conjuntamente.

El motivo debe perecer por ello.

Igual rechazo debe correr el correlativo, porque si ciertamente el artículo 25.2 de nuestro Texto Fundamental, recoge que "las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y inserción social y no podrán consistir en trabajos forzados...", olvida el motivo que el Tribunal Constitucional ha señalado en su Sentencia 2/1987, de 21 enero, que ello supone un principio orientador de la política penitenciaria, pero no confiere un derecho amparable que condicione la posibilidad y la existencia misma de la pena a esa orientación. Contiene un mandato al legislador Sentencia 28/1988, de 23 febrero. Incluso la Sentencia del principal intérprete de la Constitución 19/1988,

de 16 febrero, manifiesta que los fines socializadores y reeducadores no son los únicos y no se sigue que se tenga que estimar contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder a dicho punto de vista.

El citado precepto constitucional, artículo 25.2, no puede provocar la vulneración de otros preceptos de la misma Constitución porque el propio artículo 118 proclama que "es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales..." ni poner límites marcados en la ley para la regulación de la aplicación de las penas.

Como resumen, que la pretendida limitación a ultranza de la duración total de las condenas, con independencia de la existencia del concreto concurso real para el que aparece constituida, choca con la normativa penal al respecto como ha quedado expuesto, y tal normativa -artículo 70.2, del Código Penal de 1973 y 76 del vigente no contradice el artículo 25.2 ni el 24, de nuestra Constitución.

La limitación de permanencia en privación de libertad no se encuentra, con carácter general, en la regulación del concurso real, sino en otras disposiciones, como la edad o salud del penado, pero no puede pretenderse, al socaire de la acumulación penológica del concurso real. El motivo debe perecer también.

El motivo primero, pospuesto en su examen casacional a los otros dos subsiguientes estima vulnerada la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal de 1973. Ya se le ha dado contestación a la pretensión del recurrente de pretender a todas las condenas a que está sujeto, una limitación de treinta años (o veinte según, el Código Penal que se aplique) con independencia del concurso real de infracciones. Pero, a más de lo ya señalado aún habría que señalar otros datos. Este tema ya fue previsto por esta Sala en su Sentencia 1375/1997 de 25 noviembre y al mismo se refirió también el primer motivo del recurso donde, por otra parte repite los mismos argumentos y acude a los mismos apoyos normativos.

Por consiguiente, como ya dice el Ministerio Fiscal en su dictamen, la cuestión ya fue resuelta por la anterior sentencia de esta Sala y con el Auto complementario de aclaración de 17 diciembre 1997 donde se señala que todas las condenas del recurrente se agrupan en dos bloques distintos, cada uno de ellos determina una acumulación.

El auto recurrido no ha hecho sino cumplir cuanto dijo esta Sala. Digamos que todas las sentencias de este Tribunal se refieren a la limitación penológica al concurso -ver Sentencia de 22 febrero 1997(s/n), 346/1997, de 15 marzo, y 1599/1997, de 22 diciembre, por citar entre las recientes.

El recurso debe ser desestimado por ello.



## **CAPÍTULO II**

### ***ARRESTO FIN DE SEMANA***

## **7.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DEL 12-03-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

El artículo 37.1 del Código Penal en relación con el 14 del Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, señala que la pena de arresto de fin de semana se cumplirá en un Centro Penitenciario o en un Depósito Municipal. Sin embargo dado que la pena privativa de libertad tiende a conseguir la reeducación y reinserción social de los penados, objetivo que se cumple mediante el tratamiento penitenciario, es por lo que se debe concluir que, a tenor del artículo 182 del Reglamento Penitenciario, cabe el cumplimiento del arresto de fin de semana en un Centro Extrapenitenciario específico para la deshabitación de drogodependientes y otras adicciones, al igual que en las otras penas privativas de libertad. Del conjunto de las actuaciones practicadas se observa que el interno, condenado a la pena de 18 fines de semana, se encuentra en libertad condicional siguiendo tratamiento con el fin de rehabilitarse de su adicción a las drogas en la Fundación Etorkinza, y habida cuenta que la interrupción del tratamiento supondría un grave riesgo de recaída produciendo un efecto negativo en la continuidad de las terapias y controles es por lo que de conformidad con el Ministerio Fiscal, procede autorizarle a que cumpla la pena de arresto de 18 fines de semana en el Centro Extrapenitenciario, Fundación Etorkinza, arresto que así mismo podrá realizarse de forma ininterrumpida.

## **8.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALENCIA DEL 13-07-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Según lo establecido en el artículo 13.5 del Real Decreto 690/1996, de 30 de abril: Aprobado el Plan de Ejecución por el Juez de Vigilancia, una copia del mismo se entregará al penado que deberá

presentarla en el momento de ingreso en el establecimiento. Conforme al citado precepto, se ha de dar al penado una copia, el problema se plantea en cómo se ha de practicar esa notificación. Sobre todo se ha de tener en cuenta que la notificación debe constar haberse efectuado. Por ello, por este Juzgado se estiman las siguientes pautas a seguir para practicarla: En primer lugar, los Servicios Sociales Penitenciarios citarán al penado para notificar el Plan de Ejecución ante su sede para día y hora determinados, o en su caso, se empleará el medio oportuno para la constancia efectiva de la notificación y conocimiento del auto aprobatorio del Plan de Ejecución por el penado. Por su parte, el Juzgado de Vigilancia remitirá a los citados Servicios tres testimonios del Auto aprobatorio: Uno para el penado, otro para los propios Servicios Sociales y el último deberá ser cumplimentado y remitido al Juzgado de Vigilancia para la constancia en el expediente judicial de la notificación efectuada. En segundo lugar, se haya realizado o no la propuesta de Plan de Ejecución con la audiencia del penado, se procederá a notificarle el Auto aprobatorio de la manera dicha en el párrafo anterior. En caso de que el penado comparezca y se notifique, se remitirá la notificación cumplimentada al Juzgado de Vigilancia. En caso de que el penado no compareciera a notificarse o no pudiera ser notificado, se pondrá en conocimiento inmediatamente esa circunstancia al Juzgado a los efectos que por éste se estimen oportunos para la efectividad de la notificación.

#### **9.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DEL 12-11-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

Visto el Plan de Ejecución propuesto por el Centro Penitenciario de Basauri en relación con el penado y dado que se propone cumplir la pena de arresto de dos fines de semana en régimen ambulatorio en el Módulo Psicosocial de Deusto San Ignacio, y a tenor del artículo 37 del Código Penal y Real Decreto 690/96, de 26 de abril, el cumplimiento es en centros cerrados, es por lo que no procederá su aprobación sin perjuicio de que se pueda proponer su cumplimiento en un centro extrapenitenciario de rehabilitación.

#### **10.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DEL 13-11-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

Y conforme a la regulación del Código Penal en sus artículos 37.1 y 2, en relación al artículo 163 del Reglamento Penitenciario, y vista de la propuesta que se hace del Plan de Ejecución, y no dándose los requisitos que prescribe el Real Decreto 690/96, puesto que consta voluntad del interno, por razones económicas y por razones de traslado, tiempo en ello invertido, de cumplir en La Palma y como quiera que allí no se dispone de lugar adecuado para el cumplimiento y sí por el contrario existe en el Centro Penitenciario Tenerife I, donde habrá de cumplirlo, aun contra la voluntad del interno. Si bien ello no puede perjudicar al interno, ampliando el tiempo de 36 horas, por razón de traslados, ni por razón de coste de transportes, por ello y como quiera que en la propuesta no se hace constar, cómo se entregarán los billetes de avión o pasajes marítimos, por parte de la administración (ni se indica el horario de los vuelos o buques usados en el transporte), por lo que procede requerir a fin de que se amplíe, en esos términos, la propuesta, es decir que en la misma se indique, en cada fin de semana: Hora de inicio del cumplimiento: que lo será la del embarque en la isla vecina. Hora de fin de cumplimiento: que será la prevista para la llegada de medio de transporte a la Isla de La Palma. Igualmente le será entregado billete de ida y vuelta, por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, al menos con 7 días de antelación al primer fin de semana y durante el mismo y sucesivos se entregará un billete del siguiente. Los medios de transporte desde su domicilio a puerto o aeropuerto serán por cuenta del arrestado, y la guagua de puerto o aeropuerto de S.C./Tenerife I, y Tenerife I/S.C., se satisfarán conforme al artículo 15 del Real Decreto 690/96 de 26 de abril.

#### **11.- PROVIDENCIA DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 1 DE CARTAGENA DEL 31-03-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

No ha lugar a acceder a la solicitud del penado por la que interesaba que se autorizara por el juzgado sentenciador el cumplimiento en días continuados de la pena de arresto de fin de semana impuesta. Y ello por-

que, mientras no entren en vigor las medidas legislativas actualmente en tramitación, no existe cobertura legal para una ejecución en forma distinta que la legalmente establecida. Sobre el particular debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que de acuerdo con el artículo 3.2 del Código Penal de 1995, reiterando lo previsto en los artículos 990 Ley de Enjuiciamiento Criminal y 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, "no podrá ejecutarse pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto". Ello sentado, ha de observarse que tal modalidad de cumplimiento acumulado e ininterrumpido no aparece prevista ni en la Ley Orgánica 10/95 ni en el Real Decreto 690/96, de 26 de abril, que la desarrolla en esta materia. Basta analizar el artículo 37 de la primera norma para observar que el legislador ha querido expresamente que el cumplimiento se efectúe -con una duración de treinta y seis horas por arresto- los viernes, sábados o domingos (artículo 37.1 párrafo 2.º y artículo 13.3 c) de Real Decreto) cuando las circunstancias lo aconsejaren, lo que no puede interpretarse como cobertura legal ni reglamentaria para un cumplimiento acumulado, únicamente previsto previa aprobación del Juez de Vigilancia Penitenciaria, para el supuesto de que el penado incurriera en dos ausencias injustificadas (artículo 37.3). Naturalmente, todo ello sin perjuicio de lo que pudiera ser resuelto por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en ejercicio de sus legítimas competencias, al resolver sobre el Plan de Ejecución que en su día se proponga por la Administración Penitenciaria.

## **12.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL DE TERUEL DEL 05-10-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

De conformidad con el artículo 37.2 del Código Penal de 1995, y entendiendo que, pese a las razones alegadas por el Ministerio Fiscal, este Juzgado Sentenciador tiene plena facultad para, ante la petición del reo, acordar el cumplimiento ininterrumpido de la pena privativa de libertad impuesta a aquél, se accede a lo solicitado por el reo y se decreta, en consecuencia, la ejecución de forma ininterrumpida, de los arrestos de fines de semana, los que quedarán convertidos en treinta y seis días de privación de libertad. Se autoriza por tanto el cumplimiento ininterrumpido de

la pena de dieciocho fines de semana impuesta por sentencia firme quedando convertida en treinta y seis días de privación de libertad.

## **13.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 3 DE CASTELLÓN DEL 10-03-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

No está de acuerdo este órgano sentenciador con la propuesta de providencia de fecha 6 de marzo de 1998 por la que se otorga al mismo la competencia para resolver sobre las peticiones de los penados interesando que la pena de arresto de fin de semana se cumpla ininterrumpidamente. No es en el artículo 37.2 del vigente Código Penal en el que puede fundarse tal conclusión ni, menos aún, en el Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, toda vez que todas las referencias que en dicha normativa existen respecto al cumplimiento ininterrumpido de esta pena, se remiten a la competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria. El artículo 37.2 se refiere a supuesto completamente distinto al aquí contemplado, a saber, la variación de los días en que tiene lugar el cumplimiento de la pena que, en vez del fin de semana, podrá cumplirse en otros días de la semana, pero sin que ello implique variación en cuanto al carácter discontinuo típico de esta modalidad de pena privativa de libertad. Se estima así que es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, mediante la aprobación del Plan de Ejecución -en el que necesariamente han de constar las fechas de inicio y terminación y la modalidad de cumplimiento- el que puede autorizar que tal cumplimiento se verifique de forma ininterrumpida. Indudablemente y al no existir la necesaria claridad en la norma ni jurisprudencia recaída en ningún sentido, cada Juez de Vigilancia puede sostener su propio criterio, al igual que cada órgano sentenciador. Lo que ocurre es que, manteniendo la que aquí resuelve la competencia en estos casos del Juzgado de Vigilancia y siendo ésta la conclusión a la que también ha llegado el correspondiente a esta comunidad -compartiendo, por cierto, la opinión doctrinal recogida en los Planes de Formación del Consejo General del Poder Judicial (17 a 19 de noviembre de 1996)- el más elemental principio de congruencia impone el mantenimiento de tal criterio, cuando se suscita cuestión, sin perjuicio de que la misma pueda ser resuelta en sentido contrario por el órgano competente, de plantearse la misma conforme a lo establecido en los artículos 42 y siguientes de la Ley Orgánica del

Poder Judicial. En definitiva y pese a no plantear este Juzgado obstáculo alguno para la ejecución continua del arresto, considerándose incompetente esta juzgadora para resolver sobre la autorización interesada (que no puede ser considerada como mera aclaración a los efectos establecidos en el artículo 13.2 del Real Decreto 690/1996, de 26 de abril), procede resolver en el sentido remitiéndose al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a fin de que se acuerde lo que estime procedente y, en todo caso, respecto a la liquidación de condena remitida por el Centro Penitenciario.

#### **14.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 3 DE BILBAO DEL 20-07-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

El artículo 13 del Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, dedicado a la definición del Plan de Ejecución de la pena de arresto de fin de semana, establece que remitido el mandamiento de cumplimiento al Centro Penitenciario por parte del Juzgado o Tribunal Sentenciador, por dicho Centro se elaborará una propuesta del Plan de Ejecución en la que habrán de constar una serie de datos, recogidos en el apartado 3.º de dicho precepto, previamente facilitados por el órgano judicial que dictó la sentencia de la que trae su causa la ejecución de la pena, especificando el apartado 4 del artículo 13 que "al planificar la ejecución se buscará que el cumplimiento de la pena no perjudique las obligaciones laborales, formativas o familiares del condenado, a cuyo fin serán entrevistados con carácter previo a la definición del Plan por los Servicios Sociales". Lo anterior conduce a entender que el fundamento o finalidad de dicha entrevista no es otro que conceder al penado en su beneficio o derecho ser oído sobre sus obligaciones laborales, formativas o familiares, buscando con ello que el cumplimiento de la pena no perjudique las mismas, o lo hagan en el menor grado posible. Tal derecho, y dado que el precepto citado no menciona que sea irrenunciable por el penado ni que la materialización de la entrevista sea preceptiva en cualquier caso, incluso contra la voluntad del condenado, con carácter previo a la aprobación del Plan de Ejecución por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, este Juzgado considera que ha de entenderse cumplimentado lo exigido en el artículo 13.4 citado, por cuanto el Centro Penitenciario, según se comunicó a este Juzgado, envió citación certificada "para la entrevista al domicilio del penado no habiendo

comparecido el mismo ni justificado su incomparecencia", debiéndose presumir por ello la existencia de una renuncia tácita a la referida audiencia. En base a lo anteriormente expuesto, y considerando por ello que la entrevista prevista en el artículo 13.4 lo es en favor del penado a fin de concederle la oportunidad de ser oído sobre el señalamiento de los días en que habrá de cumplir la pena de arresto de fin de semana de forma que "no perjudique sus obligaciones laborales, formativas o familiares", como trámite previo a la elaboración de la propuesta del Plan de cumplimiento de la pena, por el Centro Penitenciario, que habrá de ser aprobado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, al entender que el Juez o Tribunal Sentenciador, en caso de incomparecencia voluntaria a la entrevista, deberá de adoptar las medidas necesarias, incluida lógicamente la detención del penado para ser oído si no desea acudir voluntariamente, supone una interpretación perjudicial para el destinatario de una medida que ha sido establecida en su propio beneficio. Por todo ello ha de concluirse que el trámite ha sido debidamente realizado por el Centro Penitenciario, por lo que no se aprecia, en cuanto a dicho particular, la existencia de obstáculo alguno para la aprobación por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del Plan de Ejecución de la pena, pudiendo ser dicho órgano judicial, en el supuesto de entender lo contrario, competente para adoptar las medidas necesarias para que la reiterada entrevista sea llevada a cabo en cualquier caso.

#### **15.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE BERGARA DEL 04-09-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

El Real Decreto 690/96, de 26 de abril, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo, en beneficio de la comunidad y arrestos de fin de semana, al definir en su artículo 13 el Plan de Ejecución, dispone en el punto 40 que, al planificar la ejecución se buscará que el cumplimiento de la pena no perjudique las obligaciones laborales, formativas y familiares del condenado, a cuyo fin será entrevistado con carácter previo a la definición del Plan, la propuesta de ejecución se pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia para su aprobación. De la lectura del citado precepto, se desprende que la aludida entrevista previa a la definición del Plan de Ejecución, se establece como un beneficio para

el condenado con la finalidad de que el cumplimiento de la pena no perjudique sus obligaciones laborales, formativas y familiares, por lo que debe entenderse que si el condenado no comparece a dicha entrevista previa, ni alega justa causa que se lo impida renuncia al beneficio reglamentariamente establecido en su favor (como así lo ha entendido la Ilma. Audiencia Provincial de San Sebastián en Auto de fecha 14 de mayo de 1998), por lo que, en consecuencia procede tener por evacuado dicho trámite y continuar con la definición del Plan de Ejecución sin la entrevista previa del condenado, poniéndose en conocimiento del Juez de Vigilancia la propuesta de ejecución para su aprobación.

# **CAPÍTULO III**

## ***BENEFICIOS***

**16.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA DEL 05-02-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

Viene concebida esta institución (la redención) como un elemento reductor del tiempo de duración de las condenas de aquellos sentenciados que, desempeñando básicamente una actividad laboral en el establecimiento penitenciario, cumplan los requisitos señalados por las normas reguladoras. El término "podrán redimir", que empleó el derogado artículo 100 del Código Penal, autorizaba a entender que son a los reclusos a quienes corresponde redimir y no a la Administración poner a redimir a los reclusos, y a concebir el instituto más que como un beneficio, como un derecho subjetivo de los internos. Reliquia del pasado y elemento perturbador de las nuevas concepciones penitenciarias, como demuestra el planteamiento del recurso, las propias circunstancias excepcionales que informan esta clase de redención determinan que ese especial espíritu de laboriosidad o sentido de la responsabilidad está confiada en su apreciación a la Administración penitenciaria y distanciada de un efectivo control jurisdiccional, sólo operante en supuestos de improcedente denegación o de agravios comparativos en sus correspondientes abonos, hipótesis esta última meramente invocada en las actuaciones pero carente de mínimo respaldo probatorio. Por ello se desestima el recurso de apelación.

**17.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DEL 16-02-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

El Tribunal Supremo en sentencias de 18 de julio de 1996 y 13 de noviembre de 1996, se hace eco de la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre la incidencia de la entrada en vigor del

Código Penal de 1995 y la interpretación de la Disposición Transitoria Segunda en materia de redención de penas por el trabajo, declarando que la interpretación de la mencionada Disposición en lo relativo a la prohibición de aplicar la redención al penado con el Código nuevo ha de realizarse de forma restrictiva pues tales beneficios cuando ya han sido consolidados se integran en una regla de cómputo del tiempo pasado en prisión por virtud de la cual, dos días de internamiento valen como tres (artículo 100 del Código Penal de 1973) y ello de modo irreversible de forma que es como si efectivamente el recluso hubiera permanecido en prisión todo el tiempo así computado. Dicho cómputo produce en la persona del reo así favorecido una situación penitenciaria plenamente consolidada, compatible con la aplicación del nuevo Código Penal. En atención a dicha doctrina jurisprudencial debe prosperar la queja efectuada por la interna y declarar no haber lugar a la anulación de las redenciones obtenidas por la recurrente con posterioridad a la entrada en vigor del Código Penal de 1995 el 25 de mayo de 1996 y hasta la fecha en que el correspondiente Tribunal Sentenciador tras la revisión de su condena se ha pronunciado en el sentido de considerar como norma más favorable el nuevo Código Penal. En ese lapsus de tiempo la interna ha continuado desarrollando su trabajo de limpieza general, obteniendo 143 días de redención extraordinaria aprobados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en resolución firme y que, por tanto, han pasado a formar parte del denominado "patrimonio penitenciario" de la recurrente. La propuesta de aprobación de dichas redenciones no se hizo en forma continuada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario y a la espera del resultado de la revisión de condena por el Tribunal Sentenciador y en consecuencia la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que acordó tal aprobación tras adquirir firmeza es inalterable, sin perjuicio de que la pérdida de su derecho a redimir opere ex nunc, desde que el tribunal sentenciador se pronunció sobre la procedencia de la aplicación del Código Penal de 1995 como norma más favorable.

#### **18.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DEL 06-03-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Conforme ha establecido el Tribunal Constitucional en sentencia 174/89 de 30 de octubre, que contempla la problemática en redenciones, un auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que abone un determinado

beneficio, si no se recurre por el Ministerio Fiscal o por el interno deviene firme e intangible, salvo que la ley no atribuya firmeza a dicha resolución o que el beneficio en cuestión no sea definitivo sino condicional. Como quiera que en el presente supuesto en virtud de auto de 19-12-95, dictado por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se aprobó la redención, auto no recurrido, no procede acceder a la anulación solicitada.

#### **19.- AUTO DE LA SECCIÓN 1.ª DE LA AUDIENCIA NACIONAL DEL 27-03-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

La entrega del interno para cumplir en España la condena impuesta por las autoridades judiciales de los Países Bajos se realizó conforme al Convenio 112 de Estrasburgo sobre traslado de condenados, que en el artículo 10 establece para los casos de prosecución del cumplimiento la vinculación para el Estado de cumplimiento de la duración de la sanción impuesta en el Estado de condena, y en el artículo 9.3 como, una vez efectuado el traslado, la condena se cumplirá conforme a las Leyes del Estado de cumplimiento. La aprobación del licenciamiento definitivo, que se propone por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para el día 06-05-98, infringirá lo establecido en los preceptos del Convenio antes mencionado, que sólo desde el traslado a España permiten la aplicación de la legislación española y la competencia de estos Tribunales, por incluir 660 días de redención, parte de ellos por los trabajos realizados en los Países Bajos, aprobados por resolución de Juez de Vigilancia Penitenciaria de 17-05-97, cuando la liquidación efectuada por aquel país, único competente respecto de ese período en relación al tiempo cumplido en el mismo expresamente indicaba: "Que el penado fue detenido el día 01-07-94, y que fue condenado con fecha 07-11-94 a una pena de cuatro años, por lo que la fecha de licenciamiento definitivo sería el día 01-07-98". Con base a esa liquidación, a la fecha de entrega a las Autoridades Judiciales de España llevaba cumplidos 538 días. Lo que dio lugar a que este Tribunal practicara la liquidación que, tras su aprobación, fue remitida al Centro Penitenciario con fecha 18-01-96.

Aunque la aprobación de los beneficios penitenciarios corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria, es en todo caso el Tribunal Sentenciador

el que determina el marco jurídico de la condena, en su caso por remisión a las disposiciones de uno u otro Código Penal, y por tanto cuando pueden resultar aplicables los beneficios de redención de penas por el trabajo, que para su cómputo en el caso concreto deberán contar con la aprobación del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Cuando se trata de cumplimiento de penas impuestas por Tribunales extranjeros el artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece la competencia de esta Sala Penal de la Audiencia Nacional a la que, en consecuencia, corresponden las atribuciones del Tribunal Sentenciador y, en el uso de esa competencia, procede denegar la aprobación de un licenciamiento que computa unos beneficios que no pueden resultar aplicables. Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

La Sala acuerda: No se aprueba el licenciamiento definitivo propuesto por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para el día 06-05-98 respecto del interno, debiéndose efectuar nueva propuesta teniendo en cuenta que el período de prisión sufrido en los Países Bajos no constan redenciones, como figura en la liquidación de condena practicada por este Tribunal, remitida al Centro Penitenciario el día 18-01-96.

## **20.- PROVIDENCIA DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MELILLA DEL 23-04-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Acordado en resolución de 16 de abril recaído en el expediente de referencia, comunico a Vd. que he acordado que no procede dejar sin efecto las redenciones de 45 y 45 días a favor del interno, correspondientes al 4.º trimestre de 1996 y 1.º de 1997, toda vez, que visto el expediente en el que se aprobó, resulta que el Centro Penitenciario de Melilla las propuso "por pase a situación de penado por el derogado Código Penal" se adjunta fotocopia, y dado que por la Administración Penitenciaria en algún momento ha cometido error, siendo el auto de 19 de junio de 1997, por el que se le aprobó dichas redenciones extraordinarias una resolución judicial firme y ejecutiva, en aras de la seguridad jurídica y siendo ajeno el interno a la negligencia cometida, no procede ahora revisar dicha resolución y dejarla sin efecto, al haber causado estado y no derivarse perjuicio para tercera persona.

## **21.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 30-04-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

En el expediente se acredita que el interno fue condenado, en sentencia firme dictada por el Juzgado de lo Penal 4 de Alicante en la causa 461/91, como autor de un delito de quebrantamiento de condena a la pena de un mes y un día de arresto mayor por no reincorporación a la finalización del permiso penitenciario el 17-08-96 durante el cumplimiento de la condena impuesta por el delito de parricidio del Sumario 8/83 del Juzgado de Instrucción Elche 3. El hecho de que se le concediese la remisión condicional de pena privativa de libertad impuesta por el delito de quebrantamiento de condena únicamente supone la suspensión condicional de la ejecución de esa pena de arresto mayor pero, en modo alguno, significa que no haya cometido efectivamente el delito de quebrantamiento ya que este ha sido declarado por una sentencia condenatoria firme. De ahí que concurra en el interno la causa de baja en redención prevenida en el artículo 100 del Código Penal de 1973 en cuanto establece con carácter imperativo que no podrán redimir pena por el trabajo quienes quebranten la condena o intentaren quebrantarla aunque no logren su propósito.

## **22.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 3 DEL 05-05-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

El problema a decidir en la presente resolución se refiere a la posibilidad de aplicar al interno un instituto del Código Penal vigente, cual es la Libertad Condicional anticipada a las 2/3 partes de cumplimiento (artículo 91), siendo así que su condena se está ejecutando conforme al Código Penal del 73 en el que no se contemplaba. La respuesta ha de ser necesariamente afirmativa por cuanto la Disposición Transitoria primera del Código Penal vigente establece que "los delitos y faltas cometidas hasta el día de la entrada en vigor de este Código se juzgarán conforme al cuerpo legal y demás leyes penales especiales que se derogan. Una vez que entre en vigor el presente Código Penal, si las disposiciones del mismo son más favorables para el reo, se aplicarán éstas". Es decir que el criterio de favorabilidad de la norma está nítidamente establecido, y la

Libertad Condicional a las 2/3 partes de cumplimiento favorece al reo. Se está en presencia de una institución aislada -la libertad condicional-, además en sede ejecución, en la que no pueden influir las restantes normas de derecho transitorio que pretenden hallar la norma de punición, -no de ejecución- más favorable o, por mejor decir, pretenden fijar los criterios de comparación entre las normas punitivas del Código Penal vigente y del derogado a efectos de encontrar, y aplicar, la más favorable. Por ello, en ninguna de tales normas transitorias se hace mención alguna a la libertad condicional, a salvo lo dispuesto, a otros fines distintos, en la Disposición Transitoria 5.ª, párrafo 3.º. Cabe, pues, la aplicación de la libertad condicional del artículo 93 del Código Penal del 95 a todas las penas privativas de libertad en trámite de ejecución, sea cual fuere el texto legal que aplique.

El Ministerio Fiscal -como la Junta de Tratamiento- se oponen a lo pedido argumentando que el interno cumple condena conforme al Código Penal del 73 obteniendo los beneficios de dicha legislación, y que la libertad condicional anticipada es un nuevo beneficio aplicable sólo a condenas que se rigen por el Código Penal del 95, como una suerte de sustitutivo a los beneficios derogados (redenciones por trabajos). Como se ha expuesto, y conviene insistir, la ley ordena la aplicación de la norma más favorable y ésta lo es, con abstracción de cualquier otra consideración comparativa no aplicable a este caso: no se está buscando, por aplicación de la norma intertemporal, la norma más favorable en cuanto a la punición, sino aplicando de plano la que lo es en sede de ejecución. No hay, pues, comparación en bloque con una u otra norma, consideración taxativa o arbitrio judicial, ni criterios aplicables de revisión de condenas; ni tampoco polémica alguna en torno a las redenciones por trabajo, ajena al supuesto objeto de análisis. Sólo, en suma, una norma más favorable que la anterior, cuya exclusión no aparece, en modo alguno, ni en el derecho transitorio ni en el sustantivo vigente.

### **23.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DEL 26-06-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Que valoradas en conjunto las alegaciones contenidas en el escrito del interno y la información aportada por el Centro Penitenciario, procede desestimar la queja formulada en cuanto de acuerdo con lo establecido por

Auto del Tribunal Constitucional 537/89, de 13 de noviembre, no cabe aplicar redenciones referidas a actividades realizadas fuera del territorio nacional, indicando dicha resolución que "el beneficio de redención de penas por el trabajo sólo es aplicable a partir del traslado del solicitante a Centro Penitenciario español a cuyo ámbito exclusivamente se refiere dicho beneficio", criterio mantenido por este Juzgado en anteriores resoluciones y que ha sido ratificado por auto de 30 de abril de 1998 de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 1.ª.

### **24.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 01-09-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

La cuestión objeto de análisis en la presente resolución es si resulta aplicable a una pena impuesta con arreglo al Código Penal antiguo el artículo 91 del nuevo Código Penal que regula, como beneficio penitenciario, el adelantamiento de la libertad condicional a las dos terceras partes de la condena. Este Juzgador se inclina por una solución negativa a la aplicación de dicho beneficio del nuevo artículo 91 del Código Penal de 1995 y artículo 205 del Reglamento Penitenciario de 1996 a las penas que se cumplen con arreglo al antiguo Código en base a las siguientes razones: a) La pena que se ejecuta es la impuesta en la parte dispositiva de la sentencia a la que no se ha dado lugar a la revisión con arreglo al nuevo Código por entender que el mismo en su conjunto y apreciado en bloque no es más favorable, y así queda determinada una pena de acuerdo con la normativa penal antigua y no con la nueva. b) No es posible elegir los aspectos más favorables de una ley desechando los más perjudiciales o, lo que es lo mismo, las normas de un Código Penal, en los supuestos de aprobación de otro nuevo, han de aplicarse en bloque como una norma completa, principio establecido en la Disposición transitoria segunda. Y en tal sentido se verificó la revisión de condena. Lo contrario significaría la creación de una tercera ley -la llamada ley media- que no ha sido creada ni querida por el legislador. En el supuesto de autos se está ejecutando una pena impuesta con arreglo al antiguo Código Penal por lo que no procede aplicar al penado el beneficio del adelantamiento de la libertad condicional a las dos terceras partes.

## **25.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 02-09-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

No resulta de aplicación el adelantamiento de la libertad condicional, prevenido en el artículo 91 del Código Penal y artículo 205 del Reglamento Penitenciario, habida cuenta que al estar incurso en dos expedientes disciplinarios queda falto del suficiente acreditamiento el requisito de la buena conducta, ello sin perjuicio de la resolución definitiva de los mismos, requisito necesario para ser merecedor de dicho beneficio penitenciario. Por lo que se refiere a la libertad condicional regulada en el artículo 90 del Código Penal y artículo 192 y 197 del Reglamento Penitenciario, procederá la misma para cumplimiento del resto de la condena en su país de residencia cuando llegue la fecha de las tres cuartas partes de la condena pero siempre que, persistiendo su actual clasificación y el informe tendente a favorable a los efectos indicados, no tenga sanciones pendientes de cancelación, pues uno de los presupuestos exigidos legalmente para su concesión es la buena conducta, habiendo de esperarse en ese caso a la cancelación de las mismas.

## **26.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 30-09-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

El artículo 205 del Reglamento Penitenciario resulta inaplicable dado que el interno no está clasificado en tercer grado y, por otro lado, como advierte el Ministerio Fiscal ya ha superado las tres cuartas partes de la condena por lo que no encuentra contenido en este caso dicho beneficio.

Para la procedencia del beneficio previsto en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, tramitación de indulto particular, es preciso que de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario concurren los diversos requisitos prevenidos en la ley, entre los que se encuentra la buena conducta. Resulta patente que el interno no ha observado buena conducta de forma continuada a lo largo de los dos últimos años por cuanto ha incurrido en diversos expedientes disciplinarios, como se ha expuesto en los hechos probados, por conductas cometidas en 1997 y 1998, sanciones

canceladas en julio de 1998. Por ello, falta uno de los presupuestos indispensable para la proposición del beneficio de indulto particular prevenido en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario.

## **27.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DEL 26-10-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Conforme a lo dispuesto en el artículo 91 del Código Penal excepcionalmente podrá concederse el beneficio de la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales. Tiene por lo tanto el adelantamiento que prevé el precepto un carácter extraordinario, de fuera de la regla general, en la línea del Código Penal de 1995 de evitar el desfase que se venía produciendo entre la pena impuesta por los órganos sentenciadores y el cumplimiento electivo, suprimiendo las redenciones ordinarias y extraordinarias, lo que impone especiales cautelas para que no se introduzcan por la vía del artículo 91 citadas situaciones que llevaron a la distorsión a que dio lugar el anterior Código.

Aplicando lo expuesto al presente caso, un examen del "informe de destinos" no permite apreciar que se dé el supuesto exigido por el art. 91. En todo caso, no parece asumible la tesis mantenida de que el precepto repetidas veces citado tenga un carácter meramente objetivo, sino que va unido a los demás requisitos exigidos para la concesión del beneficio, por lo que hay que entender que la realización de las diversas tareas han influido positivamente en los factores que incidían en la actividad delictiva del sujeto.

En consecuencia procede desestimar la aplicación del adelantamiento de la concesión de la libertad condicional.

## **28.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DEL 03-11-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

El artículo 91 del Código Penal prevé asimismo que excepcionalmente la Libertad Condicional puede adelantarse al cumplimiento de las 2/3

partes de la condena siempre que el interno merezca dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales culturales u ocupacionales. En el presente supuesto la excepcionalidad que el citado artículo establece no se contempla, especialmente porque el interno clasificado en el 3.º grado lo ha sido en la modalidad restringida del artículo 82 del Reglamento Penitenciario considerando este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que la excepcionalidad proclamada exige al menos que el interno haya sido probado en un 3.º grado pleno de tal suerte que si la Junta de Tratamiento en su propuesta de clasificar en 3.º grado estimó un régimen restringido había de oponerse a que disfrute de un régimen pleno para acceder al adelantamiento de Libertad Condicional lo que nos conduce a denegar el adelantamiento propuesto.

### **29.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DEL 16-11-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Si bien con el anterior Código Penal podía mantenerse la tesis de que el arresto sustitutorio por impago de multa no redimía pues, no quedaba configurado como pena privativa de libertad, tras la entrada en vigor del nuevo Código Penal, hay que partir del contenido del artículo 35 del Código Penal, según el cual son penas privativas de libertad la prisión, el arresto de fin de semana y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa o, lo que es lo mismo, el arresto sustitutorio por impago de multa. Partiendo de esta premisa y no quedando duda alguna sobre la naturaleza de dicho arresto, conceptualizado como pena privativa de libertad, éste, al igual que el sentido de dicha pena, redimirá por lo tanto y referente al caso que nos ocupa, los 108 días de arresto sustitutorio que ha de cumplir el interno, generan redención, de modo que el Centro Penitenciario ha de proponer la misma, estimando de este modo la solicitud formulada por el interno.

### **30.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 14-12-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

El interno solicita en su recurso que le sea aplicado el artículo 206 Reglamento Penitenciario, desde el 25-05-96 al 25-05-98. Sin embargo,

para la aplicación del beneficio del artículo 206 Reglamento Penitenciario es necesario que concurren en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las circunstancias del artículo 206, lo que no ocurre en el presente caso, a tenor de los informes facilitados por el Centro Penitenciario de Soria, que afirma que "si bien la conducta del interno está plenamente normalizada a las exigencias regiminales, no se califica de modo extraordinario".

### **31.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DEL 15-12-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Solicitado por el interno que se le apruebe la redención correspondiente a los 639 días que estuvo preso preventivo en una prisión de Francia y, como ya se ha pronunciado en otras ocasiones este Juzgado, no ha lugar a dicha solicitud dado que el beneficio de la redención de penas por el trabajo se aplica, sólo, cuando un preso cumple condena. Procede, por tanto, desestimar la solicitud del interno.



# **CAPÍTULO IV**

## ***CLASIFICACIÓN***

### **32.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 17-09-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto dictado el 6 de noviembre de 1995 por la Audiencia Provincial de Zamora, desestimatorio del recurso de apelación promovido por el ahora demandante, contra los emitidos por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Castilla y León, con sede en Valladolid, el 15 de mayo y 28 de junio del mismo año, al resolver, respectivamente, la queja y el recurso de reforma formulados por el demandante, resoluciones ambas del mencionado Juzgado que confirmaron la regresión al primer grado de tratamiento penitenciario de aquél, acordada el 18 de abril de 1995, por Resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Se invoca, aunque con cierta imprecisión, como derecho fundamental vulnerado el de tutela judicial efectiva, en su doble vertiente o manifestación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes y a la asistencia letrada (artículo 24 Constitución Española). Mas antes de examinar la referida cuestión de fondo que suscita el recurso de amparo, se hace preciso abordar si concurre el indeclinable presupuesto procesal de interposición del recurso dentro del plazo de caducidad que señala el artículo 44.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues caso de apreciarse tal extemporaneidad concurriría el motivo de inadmisibilidad previsto en el artículo 50.1 a) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en relación con el citado precepto de la misma Ley.

En efecto, tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal, al evacuar sus alegaciones, han opuesto a la admisión del presente amparo el indicado óbice procesal, como ya antes lo hiciera, si bien de forma dubitativa, el informe emitido por la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid en pro de la sostenibilidad de la pretensión actora. Pues bien, preciso se hace, a este fin, determinar ante todo el momen-

to inicial o dies a quo del mencionado plazo de veinte días hábiles, a partir de lo dispuesto por el citado artículo 44.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional cuando, como aquí ocurre, el proceso constitucional tiene por objeto inmediato y directo resoluciones judiciales: «El plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial». En este caso, por lo tanto, a partir de la notificación del Auto de 13 de noviembre de 1995, dictado en apelación por la Audiencia Provincial de Zamora.

El interno ahora demandante de amparo impugnó la regresión de grado acordada por la Administración Penitenciaria por la vía de los recursos que señala la disposición adicional quinta Ley Orgánica del Poder Judicial, interponiendo sucesivamente los de queja y reforma ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid y el de apelación ante la Audiencia Provincial de Zamora. Y si bien para la tramitación de los dos primeros, desestimados por el Juzgado por sendos Autos de 15 de mayo y 28 de junio de 1995, no precisaba de la preceptiva intervención de Procurador y Abogado, por lo que fue eficaz su comparecencia personal, no así ocurrió con el subsidiario recurso de apelación, cuya sustanciación exigía la indicada postulación (disposición adicional quinta, 5 Ley Orgánica del Poder Judicial, interpretada a sensu contrario), por lo que fue requerido, mediante providencia al efecto, por el Juzgado para el nombramiento de dichos profesionales, bien de su elección, bien, en su defecto, por el turno de oficio, designación ésta a la que se acogió el interno apelante. Designados Procurador y Letrado del turno de oficio, el mencionado Juzgado emplazó al Procurador a fin de que compareciese ante la Audiencia Provincial de Zamora e hiciera uso de su derecho en el recurso de apelación. El mencionado Procurador se personó, efectivamente, ante la Audiencia Provincial por escrito de 11 de octubre de 1995, y mediante providencia del día 17 siguiente el Tribunal ad quem le tuvo por personado y parte en representación del apelante.

Pues bien, con fecha 6 de noviembre de 1995 la Audiencia Provincial de Zamora dictó Auto firme, confirmatorio en su integridad de los dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que fue notificado al mencionado Procurador el 13 de noviembre de 1995. Esta fecha es la que ha de tomarse como momento inicial o dies a quo del cómputo del plazo de veinte días para recurrir en amparo, por cuanto este Tribunal ha declarado reiteradamente que la notificación realizada al Procurador es una notifi-

cación hecha a la representación procesal de la parte, de tal manera que la así realizada surte plena eficacia respecto del plazo de veinte días establecido en el artículo 44.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la interposición del recurso de amparo, y ello «con independencia de la existencia o no de notificación personal al interesado y del momento en que ésta se produzca» (Sentencias del Tribunal Constitucional 147/1990, 122/1992, 24/1995 y 159/1998, entre otras), máxime en el caso presente en que no consta se notificase el referido auto de forma personal al interesado apelante.

Iniciado, pues, el plazo de veinte días hábiles el 13 de noviembre de 1995, el último día para presentar tempestivamente el recurso de amparo fue el 7 de diciembre de 1995. Conforme a la doctrina constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 29/1981, 146/1997 y 159/1998), cuando el demandante de amparo, como ocurre en el presente caso, se encuentra internado en un establecimiento penitenciario, debe entenderse que el escrito formulando la solicitud de amparo se ha presentado, a efectos legales, en la fecha en que es entregado a los órganos de la Administración Penitenciaria, y más concretamente, al Director del Centro penitenciario en que el recurrente se halla recluido toda vez que a tenor del artículo 276.1 de la sazón aplicable Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, «el Director de un Establecimiento, por su carácter de tal, ostenta la representación del Poder Público» (precepto que sustancialmente es reproducido en el artículo 280.1 del vigente Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero).

Así las cosas, consta en las actuaciones, sin afirmación contraria por parte de quien nos pide amparo, que por oficio remitido por el Director del Establecimiento Penitenciario de Villabona (Asturias), con fecha de salida el 13 de diciembre de 1995, se envió a este Tribunal un sobre cerrado conteniendo un escrito del interno, por el que manifestaba su intención de recurrir en amparo, y solicitaba al efecto la designación de Abogado y Procurador de oficio. Dicho sobre, según aparece del matasellos de registro de entrada estampado en el anverso de aquél, fue entregado por el mencionado interno a la Autoridad penitenciaria el día 10 de diciembre de 1995, es decir, transcurrido ya el preclusivo plazo de veinte días hábiles para recurrir en amparo contado, como hemos razonado, desde la fecha de

notificación a su Procurador del auto de la Audiencia Provincial de Zamora que es objeto directo de este proceso constitucional.

El plazo para promover el recurso de amparo es un plazo de caducidad que no puede quedar al arbitrio de las partes ni ser objeto de prórrogas artificiales (Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1986 y Auto del Tribunal Constitucional 36/1995, entre otros), y que no ha sido observado, rebasándolo, por el hoy recurrente, pues aunque éste fechó su escrito el 7 de diciembre de 1995, no hizo efectiva y formal entrega del mismo a la autoridad penitenciaria hasta el 10 de diciembre siguiente, según consta en las actuaciones y hemos expuesto, es decir, ya caducado el mencionado plazo.

De todo lo anterior hemos de concluir que ha de reputarse extemporáneo el presente recurso de amparo, incurriendo así en el motivo de inadmisibilidad previsto en el artículo 50.1 a) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 44.2 de la misma Ley, por lo que, sin necesidad de ulteriores consideraciones, procede acordar su inadmisión.

### **33.- AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 20-10-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

La Sección no puede sino confirmar el juicio inicial que puso de manifiesto a las partes en la providencia de 2 de marzo de 1997, pues una vez examinadas sus alegaciones resulta manifiesto que la demanda carece de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal, causa de inadmisión que está prevista en el artículo 50.1 c) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El demandante de amparo se queja de vulneración del derecho al Juez imparcial cuando, en primer lugar, se ha podido comprobar que en las actuaciones no consta que cuestionara en momento alguno la composición de la Sala llamada a resolver el recurso de apelación. El recurrente pretende ver ahora una causa objetiva de parcialidad en el hecho de que dos de los Magistrados que le habían condenado con anterioridad resolvieran también el recurso del Fiscal contra su clasificación en tercer grado. Sin embargo, la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece, en su párrafo segundo, que "las resoluciones del Juez

de Vigilancia en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el Tribunal sentenciador, excepto cuando se hayan dictado resolviendo vía recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado". Es decir, el legislador se ha pronunciado en el sentido que la materia de ejecución de penas, y concretamente la clasificación penitenciaria, es competencia del mismo Tribunal sentenciador por vía de recurso de apelación frente a las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Por otra parte, no puede pensarse que el Tribunal sentenciador sea parcial para decidir sobre la ejecución de la pena impuesta en ejercicio de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que la Constitución, exclusivamente, asigna a los Juzgados y Tribunales (artículo 117.3). Por mucho que la ejecución responda a principios diferentes de los que determinaron el fallo condenatorio, no es lícito presuponer que, en todo caso, el mismo Tribunal sentenciador los tenga que desconocer o no vaya a respetarlos.

Según la demanda de amparo, la Audiencia Provincial estima el recurso de apelación del Fiscal sin contestar a las razones esgrimidas por el recurrente, sobre la base de sus consideraciones personales acerca del fin retributivo de la pena. Ahora bien, desde la perspectiva del artículo 24.1 Constitución Española, puede afirmarse que el auto impugnado satisface las exigencias de motivación en las resoluciones Judiciales que impone este precepto constitucional; sin olvidar que quizá tal motivación debería haberse considerado desde los parámetros que ofrecen los artículos 17 y 25.2 Constitución Española, como, por ejemplo, hicimos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996 al analizar la denegación de un permiso de salida.

Sólo el silencio del auto sobre la petición de prueba solicitada podría presentar la suficiente relevancia constitucional. Sin embargo, en este caso, tampoco sucede así con la diligencia de prueba sobre la que no se ha pronunciado el órgano de apelación, ya que su contenido material pone de relieve que se refiere a unos hechos acaecidos con posterioridad a la resolución que se revisaba y que, por tanto, no habían podido ser tenidos en cuenta por el Juez de Vigilancia que concedió la progresión al tercer grado penitenciario.

A igual conclusión habrá que llegar en cuanto la pretendida necesidad de vista en la apelación para satisfacer la tutela judicial efectiva del

demandante. En este sentido, no se puede sostener que exista proceso alguno en el que, haya que mantener, con carácter general, la naturaleza preceptiva de la vista en el recurso de apelación en casos como este presente en donde no se aportaron en la segunda instancia nuevos elementos de juicio. En efecto, el solicitante: de amparo tuvo oportunidad de impugnar el recurso del Fiscal, de contestar a sus argumentos y de exponer sus propias alegaciones. En cuanto a la prueba propuesta, su contraste no exigía la celebración de vista, por lo que la omisión de dicho acto no ha generado la indefensión denunciada.

En fin, en cuanto a la presunta vulneración del artículo 25.2 Constitución Española, este Tribunal ha declarado reiteradamente que dicho precepto, en cuanto alude a la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social, no contiene un derecho subjetivo protegible en vía de amparo, sino tan sólo un mandato del constituyente al legislador y a la Administración Penitenciaria para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 89/1987, 21/1988, 109/1993, 112/1996, 75/1998 y 88/1998 y Autos del Tribunal Constitucional 150/1984, 486/1985, 739/1986 y 1112/1988). También sobre tal precepto se ha declarado en múltiples ocasiones que el artículo 25.2 Constitución Española no establece que la reeducación y la reinserción social sean las únicas finalidades legítimas de las penas privativas de libertad, ni, por lo tanto, que haya de considerarse contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad.

Por lo expuesto, y en atención a la manifiesta ausencia de contenido constitucional de la pretensión, procede acordar su inadmisión.

#### **34.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 01-12-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Según se expone con más detalle en los antecedentes, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias acordó mantener al recurrente, interno en un Centro penitenciario en calidad de penado, en segundo grado de clasificación. El penado acudió en queja ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria y, al verla desestimada, recurrió nuevamente

dicha decisión judicial en reforma y subsidiaria apelación. En todos los casos, el recurrente actuó personalmente, sin asistencia letrada. La reforma fue desestimada, y en la misma resolución se admitió tanto la apelación del demandante como la que, con idéntico motivo y similares, argumentos, había presentado el Ministerio Fiscal. Sin practicar más trámite el Juez remitió el expediente a la Audiencia Provincial para su resolución, lo que ésta llevó a efecto desestimando el recurso.

La primera de las razones que se aducen en la demanda para solicitar la nulidad de las resoluciones judiciales por las que se admitió a trámite y resolvió el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, es la de que las mismas habrían infringido las normas procesales que regulan la tramitación del recurso de apelación al no exigirle la firma de Letrado en el escrito que lo formalizaba, ni darle la posibilidad de alegar con posterioridad a su interposición. A esta supuesta irregularidad procesal imputa la lesión de sus derechos a la asistencia letrada y a utilizar los medios de prueba necesarios para su defensa (artículo 24.2 Constitución Española). Con los mismos argumentos, de forma acumulativa, anuda a la actuación judicial la lesión del derecho a no padecer indefensión (artículo 24.1 Constitución Española) por cuanto los órganos judiciales no le habrían permitido ejercitar el derecho de defensa contradictoria, en toda su extensión, al no requerirle para que nombrase Letrado de su elección bajo apercibimiento de hacerlo de oficio, y al omitir el resto de trámites que entiendo eran precisos.

El Ministerio Fiscal considera también que, en el caso concreto la legalidad procesal imponía la intervención de Letrado para recurrir en apelación contra la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria, por lo que la Audiencia Provincial, al tramitar y resolver el recurso pese no ir firmado por Letrado, habría provocado una situación de indefensión al no haber requerido al recurrente para que lo designara o, en su caso, por no haberlo nombrado de oficio.

Es relevante resaltar, a fin de clarificar el objeto de la petición de amparo, que no estamos ante un supuesto en el que el nombramiento de Letrado haya sido solicitado por el interesado y denegado por los órganos judiciales: (Sentencias del Tribunal Constitucional 47/1987 y 92/1996), ni tampoco en uno de aquellos en los que la intervención de Letrado es judicialmente exigida como un requisito procesal para proseguir el proceso (Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1982, 93/1991 y 91/1994),

sino muy al contrario el recurrente se queja, en esta ocasión, de que no se le haya exigido la intervención de Letrado al recurrir en apelación, y de que como consecuencia de tal omisión, el recurso se haya tramitado pese a su comparecencia personal. Por lo tanto, lo que hemos de valorar es la corrección de la afirmación constante en la demanda, según la cual era constitucionalmente: obligado que los órganos judiciales proveyeran de Letrado al recurrente para la defensa de sus intereses, por ser éste un requisito procesal del recurso.

El examen de la actuación judicial impugnada muestra que tanto el Juez de Vigilancia Penitenciaria como la Audiencia Provincial consideraron que no era preceptiva la intervención de Letrado para sostener el recurso de apelación contra la decisión del Juez que denegaba la solicitada progresión en el grado de clasificación penitenciaria. Y en la medida en que no corresponde a esta jurisdicción de amparo determinar si dicha interpretación de la legalidad ordinaria es o no la correcta ni por tanto ratificar o corregir las alegaciones del demandante y del Ministerio Fiscal en torno a si en este tipo de recursos es legalmente preceptiva o no la intervención de Letrado, la estimación del amparo no podría nunca fundarse en la consideración de la asistencia letrada como requisito procesal obligado. Sólo si por el contenido del derecho fundamental alegado se entendiera constitucionalmente obligada la intervención de Letrado en este caso, la pasividad de los órganos judiciales daría lugar al amparo.

Por tanto, la cuestión que se somete a nuestra consideración consiste únicamente en determinar si el derecho fundamental a la asistencia letrada obligaba a los órganos judiciales a hacer ver al recurrente la posibilidad que tenía de nombrar Letrado de su elección o de que le fuera nombrado de oficio si careciera de medios económicos pese a que el recurrente había optado por su comparecencia personal sin realizar solicitud alguna de tal nombramiento y considerar que no era legalmente preceptiva su intervención.

Para resolver esta cuestión resulta oportuno hacer referencia a nuestra doctrina jurisprudencial acerca del contenido de este derecho fundamental.

La intervención de Letrado en los procesos judiciales es, en ocasiones, una exigencia estructural de su propio desarrollo (Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1982, fundamento Jurídico 2.3, que se convierte en

requisito procesal en garantía de los intereses de la justicia a fin de satisfacer el fin común a toda asistencia letrada: "lograr el correcto desenvolvimiento del proceso como mecanismo instrumental introducido por el legislador con miras a una dialéctica procesal efectiva que facilite al órgano judicial la búsqueda de una sentencia ajustada a Derecho" (Sentencia del Tribunal Constitucional 47/1987, fundamento jurídico 3.º).

Al hacer nuestro enjuiciamiento no cabe olvidar, sin embargo, que el artículo 24.2 Constitución Española incluye también el derecho a la asistencia de Letrado entre el haz de garantías que integran el derecho a un juicio justo, garantías que, cobrando, proyección especial en el proceso penal, son aplicables a todos los procesos. Su finalidad es "asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos Judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión prohibido en el número 1 del mismo precepto constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 47/1987, fundamento jurídico 2.º). Se configura, así, como un derecho fundamental autónomo, estructural e instrumental al principio de igualdad de las partes (Sentencia del Tribunal Constitucional 139/1992, fundamento jurídico 2.º).

Como elementos esenciales de nuestros pronunciamientos acerca del contenido del derecho puesto en cuestión cabría resaltar lo siguiente:

Su carácter de derecho fundamental impide considerarlo un mero requisito formal cuyo incumplimiento impide la continuación del proceso o, incluso, el ejercicio de otros derechos fundamentales como son los de acceder a los recursos previstos por la ley, o el de someter la condena penal a un Tribunal Superior (Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1982, fundamento jurídico 3.º, y 37/1988, fundamento jurídico 6.º). Por ello, cuando la ley exige la intervención de Letrado para dar validez a una actuación procesal, los órganos judiciales han de considerar su ausencia como un requisito subsanable (Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1989 y 53/1990), por lo que no sólo ha de dársele oportunidad al interesado de reparar tal omisión, sino que, además, "la exigencia a la parte de tener un defensor acentúa la obligación de los poderes públicos de garantizar la efectiva designación de Letrado", (Sentencia del Tribunal Constitucional 91/1994, fundamento jurídico 2.º).

Sin embargo, la exigencia legal de postulación no coincide siempre con la necesidad constitucional de asistencia letrada. Por ello, el que la ley permita la comparecencia personal del interesado no justifica siempre la negativa judicial al nombramiento de Letrado del tomo de oficio si quien lo solicita carece de recursos económicos para designar uno de su elección. La necesidad constitucional de asistencia letrada viene determinada por la finalidad que este derecho cumple. Si, como dijimos antes, se trata de garantizar la igualdad de las partes y la efectiva contradicción para el correcto desarrollo del debate procesal será constitucionalmente obligada la asistencia letrada allí donde la capacidad del interesado, el objeto del proceso o su complejidad técnica hagan estéril la autodefensa que él mismo puede ejercer mediante su comparecencia personal. Por eso hemos reconocido en relación con la gratuidad de tal asistencia letrada que "la negación del derecho a la asistencia letrada gratuita en proceso que permite la comparecencia personal, sólo constituirá vulneración constitucional si la autodefensa ejercitada por aquel a quien se niega el derecho se manifiesta incapaz de compensar la ausencia de Abogado que lo defienda y por lo tanto, de contribuir satisfactoriamente el examen de las cuestiones jurídicas suscitadas en el proceso, lo cual será determinable, en cada caso concreto, atendiendo a la mayor o menor complejidad del debate procesal y a la cultura y conocimientos jurídicos del comparecido personalmente, deducidos de la forma y nivel técnico con que haya realizado su defensa" (Sentencia del Tribunal Constitucional 47/1987, fundamento jurídico 3.º).

La aplicación de estos criterios a la resolución del presente caso concluye en la falta de fundamento de la demanda, pues ni quedó desequilibrada la posición del recurrente en el debate por cuanto también el Ministerio Fiscal apoyó, con similares argumentos, la pretensión que aquél defendía, ni el examen de los escritos de fecha 10 de julio y 9 de noviembre de 1995, en los que se formalizó la queja y el posterior recurso de reforma y subsidiaria apelación, ponen de relieve una autodefensa incapaz de plantear correctamente las cuestiones fácticas y jurídicas objeto de la pretensión (Sentencias del Tribunal Constitucional 161/1985, 47/1987, 162/1993, 175/1994, 51/1996), ni finalmente, por su objeto impugnación de la decisión administrativa de clasificación penitenciaria se trata de un proceso donde el asesora-

miento técnico se muestre imprescindible para la defensa de los legítimos intereses del demandante.

A ello hay que añadir, desde la perspectiva del derecho a no padecer indefensión, que el demandante en ninguno de los recursos que dirigió al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria solicitó el nombramiento de Abogado, por lo que la alegada indefensión por carecer de una asistencia letrada que judicialmente ha sido entendida no obligatoria, además de no tener un contenido material evidente, como antes expresamos, de haberse producido sólo sería imputable a la falta de diligencia del actor, es decir, al hecho de que no la solicitó (Sentencias del Tribunal Constitucional 68/1986, 58/1988, 50/1991, 334/1993, 11/1995 y 39/1997).

Resta por analizar si la omisión de un trámite de alegaciones posterior a la interposición del recurso ha supuesto lesión del derecho de defensa contradictoria del recurrente, como en su demanda alega.

Ya dijimos antes que no nos corresponde determinar cuál sea el procedimiento a través del cual se ha de tramitar el recurso de apelación presentado contra la resolución del Juez de Vigilancia Penitenciaria denegatoria de una progresión en el grado de clasificación. En esa medida, la regularidad procesal del trámite elegido carece de trascendencia constitucional si es respetuoso con las expresadas garantías de igualdad, contradicción y defensa que conforman el proceso justo. Para rechazar la pretensión de amparo basta con constatar que, frente a la decisión Judicial contraria a sus pretensiones, ha podido el recurrente formular libremente sus alegaciones al ejercitar el recurso de reforma y subsidiaria apelación, y que la omisión del traslado al recurrente del recurso del Ministerio Fiscal no le ha generado indefensión relevante porque tal recurso era no sólo favorable sino coincidente con sus pretensiones, pues planteaba similares argumentos a los utilizados por el penado y solicitaba también la progresión de grado. Por ello, la omisión del trámite de instrucción reclamado sólo le ha provocado tal limitación de la posibilidad de contestar a las alegaciones del Ministerio Fiscal, lo que, por las razones expresadas, no ha repercutido negativamente en su esfera de intereses.

Todo lo cual lleva directamente a la desestimación de la pretensiones de amparo analizadas.

### **35.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL VALENCIA DEL 06-04-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Según previene nuestra legislación penitenciaria, las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional. Para cuya determinación las Juntas, con la periodicidad establecida en la Ley y Reglamento, ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento. Siendo clasificados en segundo grado los penados en quienes concurran unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad, y en tercer grado los internos que por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad (artículos 65 y 72 Ley Orgánica General Penitenciaria y artículos 100 y ss. de su Reglamento Penitenciario). Que ya el artículo 104.3 del Reglamento contempla entre los casos especiales, la concesión del tercer grado a los internos que no tengan cumplida la tercera parte de la condena, (sic.) exigiendo para estos supuestos excepcionales, al margen de que haya transcurrido el tiempo necesario para obtener un adecuado conocimiento de sus circunstancias, el que concurran favorablemente calificadas las circunstancias prevenidas en el artículo 102.2 del citado texto, y en especial el historial delictivo y la integración social del penado, por lo que no negamos que quizá en el interno se den unas maravillosas expectativas a la hora de conceder ese tercer grado, mas no encontramos unas circunstancias excepcionales que nos hagan olvidar el muy reducido lapso de tiempo que lleva cumpliendo el interno, y que haría que como con buen criterio propugna unánimemente la Junta de Tratamiento, al menos esperar que se cumpla la cuarta parte de la condena, lo que permitiría contrastar la evolución del penado, que en un supuesto como el presente caso, en que tras apenas un mes de cumplimiento ordinario se pretenda otorgarle

el tercer grado, se nos hace muy difícil admitir pueda producirse, al ser un período de tiempo en que es materialmente imposible que haya podido recibir un adecuado estudio y valoración. Por otro lado, no podemos olvidar que la pena al margen de su fin primordial de reinserción, cumple otras finalidades que también deben tenerse presente, por lo que también deberá ser valorado entre otros aspectos la naturaleza y duración de la pena impuesta en un procedimiento penal con todas las garantías legales, ya que de otra manera podría correrse el riesgo de llegar por esta vía no sólo a un vaciamiento de la pena, sino que a la vez el cumplimiento efectivo de la misma pasara a depender de un procedimiento de índole administrativo, basado en criterios discrecionales muy subjetivos, además variables, como la experiencia nos enseña, no sólo por las características de las personas, sino sencillamente por la naturaleza del delito, y directrices, previamente determinadas por circulares o instrucciones internas, sentando con ello un grave principio de desigualdad no basado necesariamente en las condiciones personales del individuo. Por lo que en definitiva, no pudiendo entender que haya transcurrido un tiempo mínimo que permita admitir que se han consolidado las expectativas que puede ofrecer la persona, ni que haya transcurrido un tiempo mínimo de cumplimiento efectivo de la pena bajo un principio de mayor control y restricción, que permita eludir cualquier sombra de vaciamiento de la pena y discriminación respecto de otros internos, que puede llevar a pensar en una suerte de beneficio personal o medida de gracia, procederá revocar la decisión, sin perjuicio de las alteraciones que puedan producirse cuando ese mínimo tiempo de cumplimiento haya transcurrido si esas expectativas llegan efectivamente a consolidarse.

### **36.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL BARCELONA DEL 05-05-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

El presente recurso de apelación se dirige contra el Auto de 26 de marzo de 1998, por el que el Ilmo. Magistrado-Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Barcelona desestima el recurso de reforma instado contra el Auto de 19 de marzo del mismo año, el que anulaba la resolución de la Direcció General de Serveis Penitenciaris i Rehabilitació de 4 de marzo de 1998, por el que se clasificaba inicial-

mente al penado en tercer grado de tratamiento. Y para su resolución, debe convenirse con la defensa del recurrente en el inicio de su exposición de los motivos del recurso, sólo pueden tenerse en consideración argumentos de tipo jurídico para poder decidir si el Auto impugnado, en la medida que revoca el acuerdo clasificatorio inicial en tercer grado de tratamiento, efectivamente tiene en cuenta los requisitos legalmente exigidos para ello, y si la resolución de la Direcció General de Serveis Penitenciaris i Rehabilitació, se ajusta a la legalidad.

Ninguna otra consideración puede tenerse en cuenta. Y ello, a pesar de su obviedad, es necesario señalarlo dadas las reiteradas y frecuentes referencias que las partes, en la defensa de sus posturas y aún en el propio Auto, se realizan a circunstancias que se alejan de lo legalmente relevante.

Antes de entrar en el análisis de las cuestiones planteadas en el recurso, deben reiterarse una serie de principios básicos que no por conocidos, es ocioso reiterar, como es la vigencia plena en materia de ejecución y cumplimiento de las penas privativas de libertad del principio de legalidad, tal y como se recoge expresamente en el artículo 36.2 del vigente Código Penal. Efectivamente el principio de legalidad supone, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993, una concreción de aspectos propios del Estado de Derecho en el ámbito sancionador. Como señala, en este sentido, se vincula ante todo con el imperio de la ley como presupuesto de actuación del Estado sobre los bienes jurídicos de los ciudadanos, pero también con el derecho de los ciudadanos a la seguridad (Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1982, fundamento jurídico 7.º), previsto en la Constitución y como derecho fundamental de mayor alcance, así como la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la objetividad e imparcialidad del juicio de los Tribunales que garantizan los artículos 24.2 y 117.1 Constitución Española, especialmente cuando éste declara que los Jueces y Magistrados están sometidos únicamente al imperio de la ley. Y en materia de ejecución de penas en el ámbito penitenciario, la legislación vigente se concreta en la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/79, de 26 de septiembre, y en el Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, desarrollo de aquélla, cuyos preceptos deben sujetarse la actuación tanto de las Instituciones Penitenciarias, como los Tribunales de Justicia, en toda su integridad.

Así mismo, debe recordarse que de conformidad con el artículo 25.2 de la Constitución Española, las penas privativas de libertad se orientan a la reinserción del penado. El Tribunal Constitucional, en su unánime jurisprudencia, ha sostenido que el artículo 25.2 no resuelve sobre cuáles sean -constitucionalmente- los fines asignados a la pena privativa de libertad, pues, aunque con igual unanimidad reconoce que dicho precepto "... contiene un mandato dirigido al legislador penitenciario y a la Administración por él creada para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad". (Sentencias 55/96, 150/91, que citan otras como 19/88, y 28/88) y tal orientación es la reeducación y la reinserción social del penado.

Tanto la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento, como la no clasificación en dicho grado y sí en el segundo, cumplen la previsión constitucional, pues ambas posibilidades están admitidas en la legislación que, siguiendo dicho precepto, plasma de qué modo se orienta el cumplimiento de la pena privativa de libertad a lo exigido por la Constitución. Y por ello, el contenido de la resolución debe referirse, como se ha dicho, a la adecuación del acuerdo clasificatorio a las previsiones de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del Reglamento Penitenciario, sin que pueda convertirse ni en una interpretación de lo que fuera de ese ámbito se persigue, ni atender a meras opiniones que, si legítimas fuera de lo jurisdiccional, en modo alguno pueden vincular ni a la Sala ni a quienes ante ella debaten en un terreno que debe mantenerse en los límites de la legalidad.

Partiendo de tales consideraciones generales debe entrarse en el análisis del Auto recurrido, que ya en su primer fundamento de derecho anuncia la asunción total de los argumentos expuestos por el Ministerio Fiscal en su escrito de interposición del recurso, afirmando que sólo con dichos argumentos ya es procedente la anulación de la resolución de la Dirección General, y sin embargo, no analiza ni razona en la extensa resolución los argumentos esgrimidos por el Ministerio Fiscal, quien en el acto de la vista del recurso insistió en las argumentaciones contenidas en el inicial escrito de recurso, que obliga a la Sala a realizar una serie de precisiones sobre las mismas. Así el Ministerio Fiscal reiteró en dicho acto, argumentaciones que insisten en atribuir a la resolución de la Direcció General la invasión de la Potestad Jurisdiccional, al afirmar que la resolución recurrida se lanza a efectuar nuevas valoraciones de unos hechos declarados fáctica y jurídicamente probados por el Tribunal Supremo, atribuyendo a

la referida institución la intención de erigirse en una nueva instancia capaz de dejar sin efecto las decisiones de nuestro Alto Tribunal, argumentaciones que si bien, pueden resultar espectaculares, en modo alguno pueden ser asumidas por no coincidir con el contenido de la resolución.

No puede confundirse, ni siquiera a efectos dialécticos, lo que es ejercicio de una competencia conferida legalmente, con la invasión del ámbito jurisdiccional. En el mismo concepto constitucional de la potestad jurisdiccional (artículo 117.3 Constitución Española juzgar y hacer ejecutar lo juzgado) está la idea de alteridad en la ejecución de las penas, no es la Jurisdicción quien las ejecuta (sino la Administración Penitenciaria en cuanto penas privativas de libertad), aunque sí es la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria en sus distintos grados la que controla la legalidad de tal ejecución a través de las resoluciones sobre propuestas en determinadas materias y a través de los recursos.

En la medida en que en el ámbito de sus competencias, la Administración Penitenciaria adopta acuerdos fundados, no cabe atribuir invasión alguna del terreno jurisdiccional, a no ser que lo que se esté criticando- más que impugnando- no sea la aplicación a un caso concreto de un precepto reglamentario (artículo 104.3 Reglamento Penitenciario) que permite la clasificación inicial de un penado en tercer grado de tratamiento, sino el precepto reglamentario en sí, lo que es distinto y obviamente queda fuera del ámbito del recurso y de la jurisdicción de esta Sala.

La Ley Orgánica General Penitenciaria se impregna en todo su articulado de la concepción constitucional de las penas privativas de libertad, como dirigidas a conseguir la reinserción social del penado, y vincula su cumplimiento al concepto de tratamiento penitenciario definido éste en su artículo 59.1 como el conjunto de actividades tendentes a la consecución de dicha reinserción, y configura dicho tratamiento como el eje de las demás instituciones reguladas, y así, en su artículo 63 como en el artículo 102.1 del Reglamento Penitenciario, se establecen la necesidad de clasificación de los penados, para la adecuada individualización del tratamiento. Es decir, que la individualización del tratamiento exige la previa clasificación, y tal clasificación significa la adscripción a uno de tres regímenes a los que alude el artículo 100.1 del Reglamento Penitenciario: ordinario de los establecimientos (2.º), abierto (3.º), o cerrado (1.º) (artículo 101 del Reglamento Penitenciario). No puede sostenerse, pues, ni que el tercer grado de tratamiento no sea cumplimiento de la pena pri-

vativa de libertad, ni que la clasificación inicial en tercer grado prevista reglamentariamente signifique modificar la penalidad impuesta en la sentencia firme.

Que en la concepción del ciudadano medio -a la que apeló el Ministerio Fiscal- ello pueda no entenderse así, es argumento que no puede esgrimirse frente a la legalidad que rige nuestro sistema penitenciario, en todo caso, la supuesta discordancia de aquella concepción - con toda la dificultad que significa establecer un estándar en ésta y otras materias- y el sentido de nuestra legislación penitenciaria no es remediable en la concreta vía jurisdiccional en la que se esgrime, sino, en su caso, en la vía legislativa.

La Ley Orgánica General Penitenciaria en su artículo 72 establece como principio general que las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, y en su artículo 63 así como en el artículo 102.1 del Reglamento Penitenciario, se establecen la necesidad de clasificación de los penados, para la adecuada individualización del tratamiento, posibilitando tanto el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria como el artículo 102.1 del Reglamento Penitenciario la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento, estableciendo este último precepto que la clasificación en tercer grado se aplicará a internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad. Y no es baladí recordar el contenido del citado precepto, por cuanto difiere sustancialmente de la regulación establecida en materia de clasificación en el Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981, en que si bien establecía la posibilidad inicial de clasificación en tercer grado de tratamiento, lo era de índole excepcional al establecer como carácter general, de forma específica la clasificación en segundo grado en su artículo 43.1.º, desapareciendo en la actual regulación cualquier vestigio del sistema progresivo, si bien establece una especialidad en los supuestos en que el interno propuesto para la referida clasificación no tenga cumplida la cuarta parte de la condena, que requiere el transcurso de un tiempo suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo, y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria, enumeradas en el artículo 102.2 (personalidad, historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los

recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento), especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado, tal y como reza el artículo 104 del Reglamento Penitenciario.

Debe, por tanto analizarse si se cumplen en la resolución de la Dirección General, los requisitos y condiciones exigidos en la legislación expuesta anteriormente. En primer lugar y en relación al tiempo de observación, el Auto impugnado en su fundamento octavo lo califica de insuficiente. El concepto de suficiencia debe integrarse, en lo objetivo, con referencia a otros preceptos reglamentarios y con referencia a la evolución histórica del requisito, y en lo subjetivo, vendrá determinado por el contenido de los informes específicamente elaborados.

Así en la redacción originaria del Reglamento Penitenciario de 1981 - derogado por el actual- su artículo 251.2.º exigía por el mismo supuesto, un "... tiempo de conocimiento del interno... no inferior a dos meses de estancia real en el Centro que lo proponga". Tal precepto fue modificado por el Real Decreto 1767/1993, de 8 de octubre, por la referencia indeterminada a "... el tiempo de estudio en el Centro que haga la propuesta será el suficiente para que se obtenga un adecuado conocimiento del interno, de la previsión de su conducta y de la consolidación de factores favorables" que eliminaba la exigencia del mínimo antes establecido, justificándose en el preámbulo de dicha disposición diciendo que "El plazo de dos meses que, con carácter imperativo para formular una propuesta de tercer grado inicial, exige el artículo 251... no constituye un instrumento técnicamente necesario para el adecuado funcionamiento del instituto clasificatorio. En consecuencia, el presente Real Decreto pretende suprimir la exigencia del mínimo de los meses citado... pero conservando la exigencia del conocimiento adecuado (del interno y de dichas previsiones y consolidación)..." El vigente Reglamento Penitenciario en su artículo 104.3 deslinda el requisito del tiempo de conocimiento del interno - que se mantiene sin el límite mínimo originario- de los informes favorables.

Por otro lado, el artículo 103.4, con carácter general impone a las Juntas de Tratamiento formular la propuesta de clasificación "... en el plazo máximo de dos meses" desde la recepción del testimonio de sentencia.

La consecuencia de todo ello es que la indeterminación del tiempo de observación -en el artículo 104.3- no sólo no impide, sino que permite que se considere suficiente un tiempo inferior a dos meses. Dicho tiempo de observación, en el caso concreto, se cifra, en relación a la propuesta del Equipo -de 12 de enero de 1998- y desde el ingreso voluntario del penado en el Centro Penitenciario que la formula -en 30 de noviembre de 1997- en un mes y doce días, referido a la resolución de la Dirección General -de 4 de marzo de 1998- en tres meses y cuatro días.

En relación a los informes concretos, esto es, si revelan -al margen de la valoración de los mismos- un tiempo de observación suficiente, el testimonio de la resolución de la Dirección General, en el que se incluyen, pone de manifiesto tanto en cuanto a su extensión como en lo referente a su contenido intrínseco, que no difieren de los usualmente elaborados por los Equipos de Observación, incluso en supuestos de más tiempo de observación y, en consecuencia no desdican que el tiempo, en este caso, haya sido suficiente.

La resolución de la Dirección General cumple formalmente con las exigencias del artículo 104.3 ya antes mencionadas. Contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Fiscal -que se refirió a dicha resolución como posible fraude de ley, sin fundamento y sin criterios- es innegable que aquélla es fundamentada con apoyo en los informes emitidos por el Equipo de Tratamiento. Por lo que en modo alguno puede ser calificada de arbitraria, con independencia de que se valoren negativamente por el Ministerio Fiscal que instó su revocación, y por el Sr. Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria- los informes que le prestan apoyo argumental, a cuyo contenido se ha referido exclusivamente tanto en la vía del recurso, como en su escrito inicial de recurso, las alegaciones formuladas por el Ministerio Público, sin que el texto de los mismos, objeto directo de su dura crítica, se recoge en la resolución inicialmente impugnada por aquél.

El Sr. Magistrado-Juez "a quo" expone en el fundamento jurídico quinto del Auto combatido, sus criterios en relación a dichos informes, de los que dice no son "... nada concluyentes pues se limitan a destacar... el abandono de la actividad política por parte del interno... para acabar reconociendo la alarma social provocada por la clasificación de que se trata y alarma que se dice indudable (hasta aquí el informe criminológico como se ve sin mayores comentarios y como también destaca el Ministerio Fiscal)...". Y, ciertamente, el Ministerio Fiscal en su recurso atribuía a la

resolución la referencia a la alarma social. Sin embargo, en la fundamentación de la resolución clasificatoria del interno, no hace mención alguna de la alarma social a la que hace referencia el auto combatido, ni en el informe criminológico que se menciona, se reconoce ningún género de alarma social provocada por la clasificación, haciendo este último referencia a la misma, exclusivamente en relación al delito cometido y "debido a las profundas implicaciones políticas que representa", pero en ningún caso hace referencia a la misma relación con la clasificación inicial que propone.

El informe criminológico presta suficiente apoyo a la resolución, en cuanto a la consideración de las variables historial delictivo del interno y duración de las penas impuestas, mientras que los informes psicológico y social lo prestan a la consideración de las demás variables de personalidad, e historial individual, familiar y social del penado, medio social al que retorna y facilidades y dificultades para el éxito del tratamiento. De ellas, por imperativo del artículo 104.3 Reglamento Penitenciario, debe darse especial valor al historial delictivo y a la integración social del penado.

El historial delictivo del penado recurrente se concreta únicamente la condena que cumple, por lo que es calificado criminológicamente como primario y ello debe destacarse como dato favorable a su clasificación propuesta. Las consideraciones sobre las características de los delitos por los que fue condenado, las motivaciones del penado para cometerlos, y otras contenidas en el informe criminológico, en modo alguno significan nuevas valoraciones que revisen lo fallado por el Tribunal Supremo. Permiten, en el ámbito del historial delictivo y en el de la personalidad del penado, valorar la adecuación o no de uno u otro grado de tratamiento, y, en definitiva, sirven de apoyo a la propuesta del Equipo de Tratamiento, dirigida a la Dirección General, que las acogió de modo razonado, pero sin que en los fundamentos de la resolución se haga cuestión alguna de las conclusiones del Tribunal Sentenciador.

Es innegable que, desde la perspectiva estrictamente jurídico-penal, sea en referencia al Código Penal vigente, sea en referencia a la legislación anteriormente vigente, no es extraña la conceptualización de delitos como menos graves. Recuérdese que, en el ámbito procesal, el procedimiento inmediatamente antecedente al actual procedimiento abreviado era el procedimiento especial para delitos menos graves y para delitos fla-

grantes. Todo ello, en el informe, sirve para situar, desde una perspectiva jurídica, la entidad de los delitos, independientemente de la trascendencia social que el caso haya podido tener, y es a aquella entidad a la que debe referirse un informe justificativo de una propuesta de clasificación inicial.

La referencia a la única instancia en la que fue condenado el hoy recurrente, sobre ser una referencia enteramente inocua a los fines del informe, no puede desvincularse de su contexto, en el que se refiere la interposición y admisión a trámite de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, lo que, no teniendo efectos inmediatos y ciertos sobre la firmeza de la sentencia, tampoco ofrece ningún dato relevante -ni positivo ni negativo-.

Debe destacarse, a los exclusivos efectos que nos ocupan -de valoración de la concurrencia de variables antes referidas- la motivación del recurrente al cometer los delitos por los que fue condenado. Y es relevante porque la propia sentencia condenatoria de la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo lo pone así de manifiesto, recogiendo reiteradamente en los hechos probados, y es relevante por cuanto, ausente el ánimo de lucro personal o individual, y sin que ello signifique disculpa alguna -pero tampoco atribuir más culpa, puesto que no es en relación a la culpabilidad que se fija la clasificación penitenciaria- incide en el conocimiento tanto de la personalidad del recurrente como de lo que motiva su condena, e incide en las perspectivas de futuro en cuanto a la prospección de las posibilidades de reincidencia como en la consideración de la variable relativa a las facilidades y dificultades para el buen éxito del tratamiento. Con independencia de que las concretas conductas sean delictivas y se enmarquen en las concretas tipologías por las que fue condenado el recurrente, no cabe duda de que la motivación puesta de manifiesto por el Tribunal Supremo tiene indudable trascendencia tanto desde el punto de vista clasificatorio como desde el punto de vista del tratamiento, pues, sin que de valorar gravedades se trate, es distinta la personalidad de quien se mueve por la intención de lucrarse personalmente y tal ánimo le conduce al delito, de quien actúa por distinta motivación.

La otra variable de especial consideración, la integración social del interno, ni siquiera se puso en discusión. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que también es valorada positivamente por los informes en que se apoya la resolución clasificatoria, y recogida en ésta. Se revela un soporte exterior normalizado -familiar, social y laboral- y se habla de la

disponibilidad de recursos para llevar a cabo un proceso resocializador sin transgresión de las normas jurídicas, reforzado por el efecto intimidatorio que la prisión ejerce sobre el interno.

Partiendo de tales consideraciones, no puede asumirse las argumentaciones recogidas en el auto resolutorio del recurso de reforma, cuando atribuye a la Administración penitenciaria la falta de cumplimiento de los requisitos previos a que alude el artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, por cuanto los requisitos que en aquél se enumeran no van dirigidos, como se expone en el auto, a la previa clasificación, sino a la determinación del tratamiento a seguir en cada caso concreto, que, como se ha dicho anteriormente, exige la previa clasificación del penado.

Tampoco puede compartirse la argumentación de los autos recurridos, y del Ministerio Fiscal, cuando combate la resolución de la Dirección General aludiendo a la falta de un programa pormenorizado de tratamiento, por cuanto del examen de la legislación penitenciaria no es exigible en el momento de la clasificación inicial, la propuesta exhaustiva de un programa de tratamiento teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 103.3 del Reglamento Penitenciario en relación con el artículo 20.2, es decir, con la observación inicial del penado en el momento de su ingreso en el Centro, y desde tal perspectiva, los informes del Equipo Técnico que sirven de base a la propuesta de clasificación inicial en tercer grado cumple con las exigencias del artículo 103 del Reglamento Penitenciario citado, sin que a ello se oponga el contenido del informe psicológico, a que se refiere el fundamento sexto del auto impugnado, del que se puede deducir los rasgos de personalidad en que se hace necesario incidir mediante el oportuno tratamiento, cuyo diseño, como se ha dicho, es consecuencia de la clasificación penitenciaria.

La resolución recurrida, y el Ministerio Fiscal insisten en alegar como fundamento de su oposición a la clasificación en tercer grado, la duración de las penas a cumplir, criterio que el artículo 102.2 del Reglamento Penitenciario, recoge como variable a considerar en el proceso de la clasificación inicial en, si bien junto a otras que el precepto enumera a las que se ha hecho referencia anteriormente, cuya ponderación conjunta será la que lleve al acuerdo clasificatorio y por tanto, no puede atribuirse a la misma mayor trascendencia que la que le otorga la legislación, sobre todo, cuando el artículo 104.3 no enumera la referida variable como prioritaria o de mayor trascendencia para la clasificación inicial en tercer grado de

los internos que no hayan cumplido la cuarta parte de la condena, al señalar como especialmente relevantes el historial delictivo y la integración social del penado, como ya se ha dicho anteriormente.

Se deja entrever en las resoluciones recurridas y en las alegaciones del Ministerio Fiscal, cuando se alude a la duración de las penas, una conceptualización del tercer grado como una situación que deja vacío el contenido de la pena impuesta por el Tribunal Supremo, que en modo alguno puede ser asumida por la Sala, pues se aleja de su verdadera naturaleza como un modo legalmente establecido de cumplir aquélla, por lo que debe reiterarse que el régimen abierto a que da paso la clasificación en tercer grado, es efectivo cumplimiento de la pena, y como tal, deberá responder a un tratamiento diseñado y observado en su cumplimiento en las condiciones establecidas en la Ley y el Reglamento, incluso, obviamente, con las posibilidades legales de regresión de grado en los supuestos establecidos en el artículo 63.

Debe tenerse, pues, en consideración a efectos clasificatorios, la suma de las penas impuestas, pero ello no puede obviar otras consideraciones. Una de ellas, incontestable, es la de que aquella duración debe considerarse en términos legalmente reales, es decir, la que resulta de la aplicación de la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 70 del Código Penal de 1973. Pero no debe olvidarse lo dicho anteriormente en relación a la consideración conjunta de esta variable con las demás, y de la finalidad a que obedece tal consideración: la clasificación como antecedente del tratamiento penitenciario individualizado, en el que los factores subjetivos del interno tienen tan importante relevancia. Desde tal perspectiva, no puede dejarse de lado que la duración de la pena es la suma de varias y ello no iguala -aunque a efectos de cumplimiento se sumen- varias penas de menor gravedad a una de mayor gravedad. En la consideración de las variables subjetivas y en su relación con la penalidad impuesta, no pueden tomarse como de igual condición el reproche que el Código Penal y el Tribunal Supremo determina, señalando e imponiéndose una pena de nueve años de prisión, que el reproche que significan tres penas de tres años, pues las penas se determinan legalmente en proporción al reproche social que la conducta merece.

De todo lo anteriormente expuesto debe concluirse que la resolución clasificatoria inicial del interno recurrente en tercer grado de tratamiento, de la Direcció General de Serveis Penitenciaris i de Rehabilitació, cumple

los criterios legales establecidos en los preceptos que se han citado, sin que la Sala pueda entrar a analizar otras consideraciones que no sean las estrictamente jurídicas, como ya se insiste en el fundamento primero de la presente resolución. Por todo lo cual, procede la estimación del recurso y la revocación de la resolución impugnada.

### **37.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL BARCELONA DEL 06-05-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Debe decirse en primer lugar, conviniendo con lo expuesto en el inicio de su informe por la defensa del recurrente, que en la resolución del recurso sólo argumentos jurídicos pueden tenerse en cuenta, para determinar si el auto impugnado, en la medida que revoca el acuerdo clasificatorio inicial del interno en tercer grado de tratamiento, efectivamente tiene en cuenta los requisitos legalmente exigidos para ello, y en la medida en que la apelación es, en nuestro sistema, un volver a juzgar si la resolución de la Direcció General de Serveis Penitenciaris i de Rehabilitació, se ajusta a la legalidad.

Ninguna otra consideración puede tenerse en cuenta. Y ello, a pesar de su obviedad, es necesario decirlo aquí dadas las frecuentes referencias que, en la defensa de sus posturas -las partes-, y aún en el propio auto, se contienen a circunstancias que se alejan de lo legalmente relevante.

Debe también ponerse de manifiesto desde el inicio de la motivación de esta resolución, que la pena privativa de libertad -como todas las penas- está sometida, en cuanto a su cumplimiento y formas del mismo, al principio de legalidad como reconoce el artículo 36.2.º del vigente Código Penal, constituida aquella por el propio código, por la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/79, de 26 de septiembre, y, en lo que aquí interesa, por el Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, que la complementa.

Debe, pues, partirse de este marco normativo, y resulta ocioso cualquier debate -en este ámbito jurisdiccional- sobre la adecuación o no de dicha legalidad a la previsión constitucional del artículo 25.2 de la Constitución Española, que sólo en sede del Tribunal Constitucional podría debatirse; como resulta así mismo ociosa la parte del debate sobre

si la concreta medida clasificatoria adoptada, cumple o no los fines de la pena. El Tribunal Constitucional, en su unánime jurisprudencia, ha sostenido que el artículo 25.2 no resuelve sobre cuáles sean constitucionalmente los fines de la pena privativa de libertad, pues, "... de entre los posibles -prevención especial, retribución, reinserción, etc...- (no) ha optado por una concreta función de la pena en el Derecho Penal". (Misma sentencia y la 150/91, que citan otras: 19/88, 28/88) y tal orientación es la reeducación y reinserción social del penado.

Tanto la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento, como la no clasificación en dicho grado y sí en el segundo, cumplen la previsión constitucional, pues ambas posibilidades están admitidas en la legislación que, siguiendo dicho precepto, plasma de qué modo se orienta el cumplimiento de la pena privativa de libertad a lo exigido por la Constitución. Y por ello, el contenido de la resolución debe referirse, como se ha dicho, a la adecuación del acuerdo clasificatorio a las previsiones de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del Reglamento Penitenciario, sin que pueda convertirse ni en una interpretación de lo que fuera de ese ámbito se persigue, ni atender a meras opiniones que, si legítimas fuera de lo jurisdiccional, en modo alguno pueden vincular ni a la Sala ni a quienes ante ella debaten en un terreno que debe mantenerse en los límites de la legalidad.

El auto recurrido, en la medida en que mantiene los fundamentos del que resolvió el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el acuerdo clasificatorio, asume explícitamente los argumentos expuestos en dicho recurso, hasta el punto de que las demás consideraciones que contiene son calificadas -con modestia- inicialmente como añadido (razonamiento jurídico primero), cuando exponen razonamientos parcialmente asumidos por la Sala. En razón de ello, debe ser despejada una primera confusión. No puede confundirse, ni siquiera a efectos dialécticos, lo que es ejercicio de una competencia conferida legalmente, con la invasión del ámbito jurisdiccional. La insistencia del Ministerio Fiscal, en el acto de la vista, en sostener que la resolución de la Dirección General ha invadido potestades ajenas (de la Jurisdicción, y, concretamente del Tribunal Supremo), ratificando la afirmación contenida en el recurso de que con ella se efectúan nuevas valoraciones de unos hechos declarados probados (como si se pretendiera modificarlos) y de que la Administración Penitenciaria se erige en una nueva instancia capaz de dejar sin efecto la

decisión del Tribunal Supremo, puede tener un efecto la decisión del Tribunal Supremo, puede tener un efecto espectacular, pero en modo alguno es asumible.

En primer lugar, en el mismo concepto constitucional de la potestad jurisdiccional, (artículo 117.3 Constitución Española: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado) está la idea de alteridad en la ejecución de las penas: no es la jurisdicción quien las ejecuta (sino la Administración Penitenciaria, en cuanto penas privativas de libertad), aunque sí es la jurisdicción (de Vigilancia Penitenciaria en sus distintos grados) la que controla la legalidad de tal ejecución a través de las resoluciones sobre propuestas -en determinadas materias- y a través de recursos.

En segundo lugar, en la medida en que en el ámbito de sus competencias, la Administración Penitenciaria adopta acuerdos fundados, no cabe atribuir invasión alguna en el terreno jurisdiccional, a no ser que lo que se esté criticando - más que impugnando- no sea la aplicación a un caso concreto de un precepto reglamentario (artículo 104.3 Reglamento Penitenciario) que permite la clasificación inicial de un penado en tercer grado de tratamiento, sino el precepto reglamentario en sí, lo que es distinto y obviamente queda fuera del ámbito del recurso y de la jurisdicción de esta Sala.

La concepción legal del cumplimiento de la pena privativa de libertad está esencialmente vinculada al concepto de tratamiento penitenciario, hasta el punto de que, orientada aquella a la reinserción social del penado y constituyendo éste el conjunto de actividades tendentes a la consecución de dicha reinserción (artículo 59.1 Ley Orgánica General Penitenciaria), se configura dicho tratamiento como el eje de las demás instituciones reguladas. La individualización del tratamiento exige la previa clasificación (artículo 63 Ley Orgánica General Penitenciaria "Para la individualización del tratamiento... Se realizará su clasificación..." y artículo 102.1 Reglamento Penitenciario, con igual dicción) y tal clasificación significa (artículo 100 Reglamento Penitenciario) la adscripción a uno de tres regímenes: ordinario de los establecimientos (2.º), abierto (3.º), o cerrado (1.º) (artículo 101 Reglamento Penitenciario). No puede sostenerse, pues, ni que el tercer grado de tratamiento no sea cumplimiento de la pena privativa de libertad, ni que la clasificación inicial en dicho tercer grado -prevista reglamentariamente- signifique modificar la penalidad impuesta en la sentencia firme.

Que en la concepción del ciudadano medio -a la que apeló el Ministerio Fiscal- ello pueda no entenderse así, es argumento que no puede esgrimirse frente a la legalidad que rige nuestro sistema penitenciario; en todo caso, la supuesta discordancia de aquella concepción -con toda la dificultad que significa establecer un estándar en ésta y en otras materias- y el sentido de nuestra legislación penitenciaria no es remediable en la concreta vía jurisdiccional en la que se esgrime sino, en su caso, en la vía legislativa.

La clasificación en tercer grado está prevista en el artículo 102.4 Reglamento Penitenciario y viene determinada por la ponderación (artículo 102.2) de: a) la personalidad del penado; b) su historial individual, familiar, social y delictivo; c) la duración de las penas; d) el medio social al que retorne el interno, y e) los recursos, facilidades y dificultades existentes en el caso y momento para el buen éxito del tratamiento. Esta clasificación, que puede ser inicial (artículo 72.3 Ley Orgánica General Penitenciaria) en cuanto la legalidad no impone pasar por grados anteriores -y en tal sentido el Reglamento Penitenciario abandona cualquier vestigio del sistema progresivo- tiene, no obstante como uno de los casos especiales (artículo 104 Reglamento Penitenciario) el de que tal clasificación se produzca cuando no se ha extinguido la cuarta parte de la condena. Para ello, se exige: el tiempo de estudio suficiente para el conocimiento del penado y concurrir favorablemente calificadas las variables a que se refiere el artículo 102.2 debiéndose valorar especialmente el historial delictivo y la integración social del penado.

En cuanto al tiempo de observación, el Auto impugnado lo califica de insuficiente.

El concepto de suficiencia debe integrarse, en lo objetivo, con referencia a otros preceptos reglamentarios y con referencia a la evolución histórica del requisito, y en lo subjetivo, vendrá determinado por el contenido de los informes específicamente elaborados.

Así en la redacción originaria del Reglamento Penitenciario de 1981 -derogado por el actual- su artículo 251.2.º exigía para el mismo supuesto, un "... tiempo de conocimiento del interno... no inferior a dos meses de estancia real en el Centro que lo proponga". Tal precepto fue modificado por el Real Decreto 1767/1993, de 8 de octubre, por la referencia indeterminada a "...el tiempo de estudio en el Centro que haga la propuesta será

el suficiente para que se obtenga un adecuado conocimiento del interno, de la previsión de su conducta y de la consolidación de factores favorables" que eliminaba la exigencia del mínimo antes establecido, justificándose en el preámbulo de dicha disposición diciendo que "El plazo de dos meses que, con carácter imperativo para formular una propuesta de tercer grado inicial, exige el artículo 251... no constituye un instrumento técnicamente necesario para el adecuado funcionamiento del instituto clasificatorio. En consecuencia, el presente Real Decreto pretende suprimir la exigencia del mínimo de los dos meses citados... pero conservando la exigencia del conocimiento adecuado (del interno y de dichas previsión y consolidación)..." El vigente Reglamento Penitenciario, en su artículo 104.3, deslinda el requisito del tiempo de conocimiento del interno -que se mantiene sin el límite mínimo originario- de los informes favorables.

Por otro lado, el artículo 103.4 con carácter general impone a las Juntas de Tratamiento, formular la propuesta de clasificación "... en el plazo máximo de dos meses" desde la recepción del testimonio de sentencia.

La consecuencia de todo ello es que la indeterminación del tiempo de observación -en el artículo 104.3- no sólo no impide, sino que permite que se considere suficiente un tiempo inferior a dos meses. Dicho tiempo de observación, en el caso concreto, se cifra, en relación a la propuesta del Equipo -de 12 de enero de 1998- y desde el ingreso voluntario del penado en el Centro Penitenciario que la formula -en 30 de noviembre de 1997- en un mes y doce días; y referido a la resolución de la Dirección General -de 4 de marzo de 1998- en tres meses y cuatro días.

En relación a los informes concretos, esto es, si revelan -al margen de la valoración de los mismos- un tiempo de observación suficiente, el testimonio de la resolución de la Dirección General en el que se incluyen y pone de manifiesto, tanto en cuanto a su extensión como en lo referente a su contenido intrínseco, que no difieren de los usualmente elaborados por los Equipos de Observación, incluso en supuestos de más tiempo de observación y, en consecuencia, no desdican que el tiempo, en este caso, haya sido suficiente.

La resolución de la Direcció General de Serveis Penitenciaris i Rehabilitació, cumple formalmente con las exigencias del artículo 104.3 también en cuanto concurren favorablemente calificadas las variables a que se refiere el artículo 102.2 ya antes mencionadas. Contrariamente a lo

sostenido por el Ministerio Fiscal -que se refirió a dicha resolución como posible fraude de ley, sin fundamentación y sin criterios- es innegable que aquélla es fundamentada con apoyo en los informes emitidos por el Equipo de Tratamiento, por lo que en modo alguno puede ser calificada de arbitraria, independientemente de que se valoren negativamente. por el Ministerio Fiscal que instó su revocación, y por el Sr. Magistrado -Juez de Vigilancia Penitenciaria- los informes que le prestan apoyo argumental.

El Auto recurrido, a partir de su razonamiento jurídico quinto, expone el criterio del Sr. Magistrado-Juez "a quo" en relación a dichos informes, si bien en su valoración conjunta inicial atribuye a los mismos referencias que en modo alguno se contienen en ellos. Quizá ello sea debido a la resolución conjunta de dos recursos de idéntico contenido, relativos al interno y a otro penado en la misma sentencia, pero, en cualquier caso, dice poco del cumplimiento del inexcusable examen individualizado de cada caso, que impide tratar ambos como un todo. No hacerlo así contravendría no sólo una elemental exigencia jurisdiccional, sino también el principio inspirador de la individualización científica del tratamiento penitenciario.

En efecto, en dicho razonamiento se dice que los informes no son "... nada concluyentes pues se limitan a destacar... el abandono de la actividad política por parte del interno... para acabar reconociendo la alarma social provocada por la clasificación de que se trata y alarma que se dice indudable (hasta aquí el informe criminológico como se ve sin mayores comentarios y como también destaca el Ministerio Fiscal)...". Y ciertamente, el Ministerio Fiscal en su recurso atribuía a la resolución la referencia a la alarma social.

Sin embargo, ni en la fundamentación de la resolución, ni en el informe criminológico que se menciona, existe la más mínima referencia a abandono de actividad política alguna ni se reconoce ningún tipo de alarma social provocada por la clasificación, es más, ni siquiera figuran las palabras alarma social.

El informe criminológico presta suficiente apoyo a la resolución, en cuanto a la consideración de las variables historial delictivo del interno y duración de las penas impuestas, mientras que los informes psicológico y social lo prestan a la consideración de las demás variables: personalidad, e historial individual, familiar y social del penado, medio social al que retorna y facilidades y dificultades para el éxito del Tratamiento. De ellas,

por imperativo del artículo 104.3 Reglamento Penitenciario, debe darse especial valor al historial delictivo y a la integración social del penado.

El historial delictivo del penado recurrente incluye únicamente la condena que cumple, es decir, es calificado criminológicamente como primario y ello debe destacarse como dato favorable a su clasificación propuesta -como se hace en el Auto recurrido-. Las consideraciones sobre las características de los delitos por los que fue condenado, las motivaciones del penado para cometerlos, y otras contenidas en el informe criminológico, en modo alguno significan nuevas valoraciones que revisen lo fallado por el Tribunal Supremo. Permiten, en el ámbito del historial delictivo y en el de la personalidad del penado, valorar la adecuación o no de uno u otro grado de tratamiento, y en definitiva, sirven de apoyo a la propuesta del Equipo de Tratamiento, dirigida a la Dirección General, que la acogió de modo razonado.

Es innegable que, desde la perspectiva estrictamente jurídico-penal, sea en referencia al Código Penal vigente, sea en referencia a la legislación anteriormente vigente, no es extraña la conceptualización de delitos como menos graves. Recuérdese que, en el ámbito procesal, el procedimiento inmediatamente antecedente al actual procedimiento abreviado era el procedimiento especial para delitos menos graves y para delitos flagrantes. Todo ello, en el informe, sirve para situar, desde una perspectiva jurídica, la entidad de los delitos, independientemente de la trascendencia social que el caso haya podido tener, y es a aquella entidad a la que debe referirse un informe justificativo de una propuesta de clasificación inicial.

La referencia a la única instancia en la que fue condenado el hoy recurrente, sobre ser una referencia enteramente inocua a los fines del informe, no puede desvincularse de su contexto, en el que se refiere la interposición y admisión a trámite de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, lo que, no teniendo efectos inmediatos y ciertos sobre la firmeza de la sentencia, tampoco ofrece ningún dato relevante -ni positivo ni negativo- pero, indudablemente es una circunstancia que puede tener influencia de futuro en el sentido de que una eventual denegación del amparo dejaría las cosas como están, y un eventual otorgamiento del mismo podría variar la situación penitenciaria.

Sí es relevante, a los exclusivos efectos que nos ocupan -la valoración de la concurrencia de las variables antes referidas- la motivación del recu-

rente al cometer los delitos por los que fue condenado. Es relevante porque la propia sentencia condenatoria de la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo lo pone así de manifiesto, recogiéndolo reiteradamente en los hechos probados; y es relevante por cuanto, ausente el ánimo de lucro personal o individual, y sin que ello signifique disculpa alguna -pero tampoco atribuir más culpa, puesto que no es en relación a la culpabilidad que se fija la clasificación penitenciaria-, incide en el conocimiento tanto de la personalidad del recurrente como de lo que motiva su condena, e incide en las perspectivas de futuro en cuanto a la prospección de las posibilidades de reincidencia como en la consideración de la variable relativa a las facilidades o dificultades para el buen éxito del tratamiento. Con independencia de que las concretas conductas sean delictivas y se enmarquen en las concretas tipologías por las que fue condenado el recurrente, no cabe duda de que la motivación puesta de manifiesto por el Tribunal Supremo tiene indudable trascendencia tanto desde el punto de vista clasificatorio como desde el punto de vista del tratamiento, pues, sin que de valorar gravedades se trate, es distinta la personalidad de quien se mueve por la intención de lucrarse personalmente -y tal ánimo le conduce al delito-, de quien actúa por distinta motivación calificable de menos insolidaria.

La otra variable de especial consideración, la integración social del interno, ni siquiera se puso en discusión. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que también es valorada positivamente por los informes en que se apoya la resolución clasificatoria, y recogida en ésta. Se revela un soporte exterior normalizado -familiar, social y laboral- y se habla de la disponibilidad de recursos para llevar a cabo un proceso resocializador sin trasgresión de las normas jurídicas, reforzado por el efecto intimidatorio que la prisión ejerce sobre el interno. Que la integración social, la capacidad de llevar, con conciencia social, una vida sin delitos (artículo 16 Ley Orgánica General Penitenciaria), tuviera los mismos elementos facilitadores antes de la comisión del delito, no contradice la afirmación de que aquella integración es positivamente valorable, no impide la clasificación inicial en el grado en que se acordó y, desde luego, constituye un elemento a tener en cuenta en el diseño del tratamiento.

Contrariamente a lo que se dice en el Auto impugnado, y se insiste en el resolutorio del recurso de reforma, ya se ha expuesto que los informes en que se apoya la resolución no pueden ser calificados de insuficientes o parcos, ni desde el punto de vista de lo que es usual en la generalidad de

los que se emiten por los Equipos de Tratamiento, ni desde el punto de vista de su contenido. Se confunde, en el Auto resolutorio del recurso de reforma, la observación previa a la clasificación inicial con una referencia al artículo 62 Ley Orgánica General Penitenciaria (aunque en el Auto se cita erróneamente el 61). Se dice que el estudio individualizado debe estar inspirado por los principios que enumera, cuando lo que aquel precepto establece es los principios inspiradores del tratamiento penitenciario, lo que es enteramente distinto.

Como se ha dicho anteriormente, dichos informes prestan suficiente apoyo al acuerdo clasificatorio. Otra cosa es que, como el informe psicológico, de ellos pueda extraerse la existencia de algún rasgo en el que incidir mediante, precisamente, el tratamiento, pero de lo que se trata en el momento clasificatorio no es definir y programar el tratamiento, sino establecer -como se ha dicho anteriormente con la cita del artículo 63 Ley Orgánica General Penitenciaria- su antecedente.

Conviene, en este punto, poner de manifiesto -puesto que en ello incide el auto impugnado y a ello se refirió el Ministerio Fiscal- que en el momento clasificatorio y en los informes que lo apoyan, cuando se trata de clasificación inicial, no es exigible la propuesta de un completo programa de tratamiento. El artículo 103 Reglamento Penitenciario referido al procedimiento, en su punto 3, conecta tal programa con el artículo 20.2 del mismo, esto es, con el ingreso del penado en el establecimiento penitenciario y su primer conocimiento. No podía ser de otro modo si se tiene en cuenta el contenido de los artículos 60 a 62 Ley Orgánica General Penitenciaria, y, como se ha dicho, el artículo 63.

Desde tal perspectiva, y resultando de dichos informes la propuesta de clasificación inicial en tercer grado de tratamiento, resulta de ellos el cumplimiento de lo exigido en el artículo 103.3, tanto en cuanto la situación que se propone es la propia del régimen abierto, como en cuanto en la resolución se pone de manifiesto -artículo 20 citado- la integración del penado en el sistema de convivencia institucional del centro penitenciario y su asunción de las tareas y actividades previstas por el Equipo de Tratamiento.

El artículo 102.2 Reglamento Penitenciario se refiere, como variante a considerar, la duración de las penas impuestas. Tal consideración no puede hacerse en abstracto ni aisladamente, y, a pesar de que se presta a

todo tipo de incomprensiones, no es lo más relevante. En primer lugar, debe tenerse en cuenta lo ya dicho anteriormente de que el artículo 104.3 considera de prioritaria o especial consideración otras variables distintas de la duración de la pena, que es recogida en el precepto general y no en el especial; pero, además, la enumeración de dicho precepto no significa la desconexión entre sí de las variables que contiene, de modo que es la consideración conjunta de todas ellas lo que debe determinar la clasificación.

Se dice en el auto recurrido, acogiendo la tesis del Ministerio Fiscal, que sean 9 u 11 los años de duración de las penas impuestas, en cualquier caso ésta es considerable tanto absoluta como relativamente -en referencia al tiempo de cumplimiento de la pena-. Debe aquí insistirse en que no se está tratando de dejar de cumplir la pena impuesta, sino de controlar si el modo de cumplimiento acordado por la Administración Penitenciaria se ajusta a la legalidad, y, por ello, no pueden admitirse los dos términos de relación a que se refiere el Sr. Magistrado-Juez "a quo" (tiempo total de la pena-tiempo hasta la clasificación), puesto que ambos son tiempo de cumplimiento efectivo, sea en el grado de tratamiento que sea.

Pero, si ciertamente debe prestarse atención a la suma de las penas impuestas, ello no puede obviar otras consideraciones. Una de ellas, incontestable, es la de que aquella duración debe considerarse en términos legalmente reales, de modo que debe rechazarse absolutamente la argumentación del Ministerio Fiscal -obsoleta, en cuanto consta ya la liquidación de condena practicada por la secretaría de la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo- que apoyándose en la entonces no constancia de dicho trámite procesal, propugnaba la consideración de la duración nominal de las penas impuestas y obviaba que la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 70 del Código Penal de 1973 es de obligada aplicación y de ningún modo podía soslayarla el Tribunal Supremo en su liquidación, entonces todavía no practicada.

Pero no debe olvidarse lo dicho anteriormente en relación a la consideración conjunta de esta variable con las demás, y de la finalidad a que obedece tal consideración: la clasificación como antecedente del tratamiento penitenciario individualizado, en el que los factores subjetivos del interno tienen tan importante relevancia. Desde tal perspectiva, no puede dejarse de lado que la duración de la pena es la suma de varias, y ello no iguala -aunque a efectos de cumplimiento se sumen- varias penas de

menor gravedad a una de mayor gravedad. En la consideración de las variables subjetivas y en su relación con la penalidad impuesta, no pueden tomarse como de igual condición el reproche que el Código Penal -y el Tribunal sentenciador- determina, señalándose e imponiéndose una pena de nueve años de prisión; que el reproche que significan tres penas de tres años, pues las penas se determinan legalmente en proporción al reproche social que la conducta merece.

De todo lo hasta ahora expuesto se desprende que la resolución clasificatoria inicial del interno recurrente en tercer grado de tratamiento, La Direcció General de Serveis Penitenciaris i Rehabilitació, cumple los criterios legales establecidos en los preceptos que se han citado. A partir de ello, no pueden ser objeto de valoración por la Sala las argumentaciones que más se refirieron a la oportunidad de tal clasificación. Primero, porque, como se ha dicho en el inicio de esta fundamentación, rige el principio de legalidad en el cumplimiento de las penas privativas de libertad; y, además, porque no puede atenderse, en contra de aquel principio, a criterios abstractos insistentemente aducidos en su oposición al recurso, por el Ministerio Fiscal, en perjuicio del interno. El indeterminado concepto de alarma social que sólo el Ministerio Fiscal adujo, aún cuando en su oposición al recurso en el acto de la vista, como se ha dicho, lo pusiera en boca de la resolución que recurría o de los informes que la apoyan, a pesar de su frecuente, imprecisa e indiscriminada invocación, no se configura como un principio general a considerar en una materia que tiene unos presupuestos legales precisos; del mismo modo, las aducidas implicaciones políticas de los hechos -tampoco mencionadas ni en la resolución ni en los informes, contrariamente a lo manifestado por dicho Ministerio- no pueden ser tomadas en consideración, ni en favor ni en contra del interno recurrente.

La clasificación inicial en tercer grado de tratamiento, debe insistirse a la vista del tono y contenido de los informes en la vista del recurso, no significa ni extinción prematura de la condena, ni incumplimiento de la pena privativa de libertad. El régimen abierto a que da paso dicha clasificación, es cumplimiento de la pena y como tal, deberá responder a un tratamiento diseñado y observado en su cumplimiento en las condiciones establecidas en la Ley y el Reglamento, incluso, obviamente, con las posibilidades legales de regresión de grado en los supuestos establecidos en el artículo 63 Ley Orgánica General Penitenciaria. Es función del Equipo de

Tratamiento el diseño y programación de dicho tratamiento, con los medios a que se refieren los artículos 60 y 61 Ley Orgánica General Penitenciaria y de acuerdo con los principios recogidos en el artículo 62, y es función del Ministerio Fiscal y del Juez de Vigilancia Penitenciaria el control de la legalidad de los actos y resoluciones que en la aplicación evolutiva del mismo adopte la Administración Penitenciaria. Con ello se expone, puesto que se hacía preciso, que cualquier equiparación del régimen abierto a la ausencia de pena es incierta, y que cualquier medida que tendiera a ello no cumpliría la legalidad vigente.

Por todo lo expuesto, procede la estimación del recurso y la revocación de la resolución impugnada.

### **38.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL MADRID DEL 23-11-1998**

#### *Fundamentos Jurídicos:*

Si bien la resolución administrativa inicial y los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que se impugnan y hacen referencia a la denegación de la progresión al tercer grado es lo cierto que la pretensión del interno era doble, progresión a dicho grado y concesión de la libertad condicional. Por tanto, en congruencia, la resolución ha de resolver sobre ambas pretensiones. El interno tiene 45 años de edad, con once ingresos en prisión desde 1978. Actualmente, tras haber quebrantado en una ocasión la libertad condicional, cumple causa por dos delitos de robo, uno de violación y otro de sustitución de placas de matrícula. La totalidad de las penas a cumplir es de 20 años, por aplicación del artículo 76 del Código Penal de 1995. En prisión ininterrumpida desde 12-06-83, tiene cumplidas las 3/4 partes de la condena con aplicación de redenciones, con incapacidad física por enfermedad, minusvalía del 71%, que no desempeña destinos, debido a ello, y que utiliza silla de ruedas. No consta que se trate de interno drogodependiente con problemas de toxicofilia, pues el informe habla de consumo intermitente y sin especificar. Actualmente no observa mala conducta y cuenta con apoyo familiar, caso de ser excarcelado en libertad condicional (datos que se toman del informe del Centro Penitenciario Madrid IV de 31 de marzo de 1998). Así mismo sus antecedentes familiares son: padres ya fallecidos. Tiene 4 hermanos, que viven

con independencia. Casado y separado hace más de 10 años, con tres hijos, de los cuales la mayor casada y residente en Logroño, se hace cargo de los otros dos. Mantiene una relación de convivencia con una mujer, con la que tiene un hijo de 5 años. Estas relaciones son buenas y cuenta con el apoyo de otra persona, voluntaria de Cáritas y que se responsabiliza de él cara a los permisos de salida. Tiene casa propia, por herencia de madre, y su mujer vive con su familia en el domicilio de sus padres. Solicita por ello la libertad condicional. Para alcanzar tal solicitud, la Ley General Penitenciaria y su Reglamento establecen una serie de requisitos, tanto de orden temporal como de actitud personal y comportamiento del penado, para lo cual es esclarecedor su expediente. En él ya no se puede hablar de larga duración de la condena, al tener cumplidas las 3/4 partes de la condena y prevista la definitiva para el año 2001, con redenciones de las que ha disfrutado a lo largo de quince años de prisión, durante los cuales de todo lo acontecido, por lo que no se pueden tomar en consideración términos tales como alto grado de prisionización, antecedentes de quebrantamiento (sólo uno, y hace 8 años), marginalidad social, anomalías de personalidad, actitudes prosociales deficientes, etc..., pues por sí solas pierden consistencia, cuando de un preso de esta antigüedad se trata. Ciertamente que la Ley tanto el Código Penal derogado como el vigente, exigen además de la presencia de alguna enfermedad (en el presente caso una minusvalía del 71%) unas ciertas garantías de hacer vida honrada en libertad, que se concretan en un pronóstico individualizado y favorable a dicha vida honrada. Por este requisito debe analizarse, si bien siempre con prudencia y también con elasticidad. Pues en una tierra como la nuestra, más proclive a buscar culpables más que a buscar soluciones, el miedo al error, siempre posible, en ese pronóstico podría tener tales efectos paralizantes que jamás nadie arriesgara el vaticinio, salvo en los supuestos de enfermedades tan avanzadas y tan terriblemente incapacitantes en que pudiera afirmarse la imposibilidad física de delinquir. Y ello sería tanto como reducir el beneficio de la libertad condicional al derecho a sobrevivir (si acaso) y a agonizar y morir, como si la vida en libertad, por condicional que sea ésta, fuera un concepto compatible con tan pobres extremos y no se extendiera a la capacidad de convivencia, de dar, además de recibir, y de integrarse lo más plenamente posible en la sociedad a la que siempre se afirma que el preso no ha dejado de pertenecer. Así pues, si en el presente momento la presunción de esta minusvalía, que sólo da una corta medida -en relación a la evolución de su estado físico- en probabilidad de

reincidir; unido al cumplimiento de más de quince años, sin redenciones, de un total de 20 años, con una edad de 45 años, hecho cronológico que como es sabido debilita por sí sólo la tendencia a delinquir, su capacidad criminal aunque persista está atenuada y el ambiente familiar es de acogida y responsabilización, el riesgo de acordar la libertad condicional es asumible y sobre todo preferible al riesgo, si no es ya lesión, de estar sometiendo a un preso a una pena que por sus circunstancias es inhumano que cumpla. Puede añadirse a la condición general de no delinquir durante la libertad, la cautela de acordar que quede bajo custodia familiar ofrecida por el interno y de la voluntaria de Cáritas, que se presta a su vigilancia, pero debe estimarse el recurso.

### **39.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BARCELONA NÚMERO 1 DEL 15-01-1998**

#### *Fundamentos Jurídicos:*

Se ha de estudiar, prima facie y en primer orden de la exposición, la competencia objetiva del Juzgado de Vigilancia para resolver sobre una clasificación administrativa penitenciaria acordada por la autoridad administrativa competente, acogiendo al procedimiento legalmente establecido y sin ninguna duda en orden al marco sustantivo y procedimental empleados, siendo que, como ocurre en el caso de marras, no media recurso de parte que interese el pronunciamiento jurisdiccional. Y esta reflexión no cabe realizarse sin acudir a la primera Ley Orgánica del nuevo régimen que surgiera al par de la última de las constituciones patrias. En tal sentido el artículo 76.2 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria confiere a este órgano jurisdiccional una pléyade de funciones relativas al genérico mandato del constitucional artículo 117, parágrafo o numeral tercero, tales como resolver recursos de parte en materias específicas, resolver igualmente propuestas administrativas o incluso autorizar (en un complemento de eficacia y ejecutividad preceptivo y vinculante) lo que la Administración antes ya aprobara, como en los permisos de salida superiores a las cuarenta y ocho horas, de internos de segundo grado, acontece. Se trata pues, de unas minuciosas competencias "especiales" ("corresponde especialmente al Juez de Vigilancia ...", asevera el texto legal) que concretan y detallan algunas de las funciones de los Juzgados de Vigilancia, concreción y detalle que no gozan de carácter

agotador ni vocación exhaustiva. Así es, y así tenía que ser merced al modelo de Juez de Vigilancia que el legislativo pergeñó, omnicomprensivo de la ejecución penal y tutor sin excepciones de los derechos fundamentales y derechos y beneficios penitenciarios (artículo 76.2.g Ley Orgánica General Penitenciaria) y de todas y cada una de las resoluciones administrativas expresamente no revisables en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. A este abierto arco competencial se refiere la Ley al conferir al Juzgado Vigilante la atribución de "corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse" (artículo 76.1 Ley Orgánica General Penitenciaria). Las causas que inspiran al legislador en este sentido se concretan particularmente en dos: la plena condición pública del Derecho Penitenciario, naturaleza Pública que relativiza de modo notabilísimo la función de las partes procesales (partes que, por contra, ostentan la condición de eje de abscisas y coordenadas en el Derecho Privado) y la configuración del Juzgado de Vigilancia como integral Juzgado de Ejecución de Penas privativas de libertad, en toda su extensión. La legalidad patria bosqueja el instituto del tratamiento y el de la clasificación con los siguientes trazos: el tratamiento no es otra cosa que el conjunto de actividades encaminadas al constitucional fin -orientación de la curación-reinserción (59.1 Ley Orgánica General Penitenciaria y 237.1 del viejo Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de ocho de mayo). Este tratamiento se ubica en el cuarto estadio de la individualización científica de la pena (fase de ejecución). "La evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación del interno, con la consiguiente propuesta de traslado al establecimiento del régimen que corresponda, o, dentro del mismo, del pase de una sección a otra de diferente régimen" (artículo 65.1 Ley Orgánica General Penitenciaria), "La progresión en el tratamiento dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad, directamente relacionados con la actividad delictiva; se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, que implicarán una mayor libertad" (artículo 65.2 Ley Orgánica General Penitenciaria). Por su parte, el artículo 102.4 del vigente Reglamento ejecutivo penitenciario establece que "la clasificación en tercer grado se aplicará a los internos, que por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad"

(en la legalidad). La Administración sostiene en su informe propuesta la rehabilitación absoluta del interno, quedando reflejado en el marco del antecedente de hecho segundo de esta resolución las condiciones habidas de rehabilitación, laborales, familiares y médicas; datos que estaban si cabe extensamente desarrollados (antecedente de hecho cuarto) en las alegaciones que al primitivo recurso del Fiscal formulara la dirección letrada del interno. Este informe de parte, por su estrecha relación con los argumentos hogaño esgrimidos por la Administración, se ha transcrito íntegramente en el antecedente de hecho cuarto de esta resolución. El mismo se estructura en "principios constitucionales", "cumplimiento de la sentencia y favor libertatis", "hechos reparadores anteriores a la sentencia de la Sala Segunda Del Tribunal Supremo", "avances y resultado de la auditoría medioambiental en orden al cumplimiento estricto de la sentencia", "indefensión producida por la quiebra del derecho a tener un juicio con las debidas garantías. Derecho a la imparcialidad de los órganos del poder judicial", "cumplimiento de la sentencia", la condición primaria del interno, "valoración de las diligencias que cita el Ministerio Fiscal para apreciar contumacia", "conurrencia de las variables para acceder al tercer grado, artículos 102 y 104 del Reglamento Penitenciario", "historial individual del interno", "historial familiar y social", "historial delictivo", "duración de las penas", "medio social al que retorna. Recursos y facilidades para el éxito del tratamiento", "la salud del interno", su ingreso voluntario en prisión para cumplir sentencia y aún dos apartados más. De la exposición contenida en los fundamentos tercero y cuarto de esta resolución (en relación a los antecedentes segundo y cuarto) podría inferirse con facilidad que la clasificación se ajusta a Derecho, no apareciendo indicio alguno de desviación o abuso. Nos encontraríamos ante una perfecta relación biyectiva en la que el Derecho se habría interpretado (subsunción de los hechos en la norma) paladinamente. La realidad, sin embargo, no es así. La modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad, directamente relacionados con la actividad delictiva, eje legal de la progresión, no existe, y ello no porque la Administración no haya fracasado en el tratamiento individualizado y científico aplicado a los sectores y rasgos de la personalidad vinculados a la comisión delictiva del interno, sino porque ni siquiera elaboró programa alguno de rehabilitación (antecedente de hecho segundo, "c"). El principio de presunción de la legalidad de la actuación administrativa, de un lado, y el in dubio pro penato, de otro, reclaman analizar si, indiciariamente, la modificación de

los predichos sectores o rasgos de personalidad se ha podido alcanzar espontáneamente, tras incumplir su obligación tratamental el Centro de Cuatro Caminos. Estamos en la tesitura de analizar el concepto coloquial de la enmienda, constitucional y penitenciarmente apodado rehabilitación o reinserción social. Corresponde repasar el proceder en torno al medio ambiente del interno, a lo largo del tiempo, y a ello nos aprestamos. a) En el año 1979, cumpliendo una inexcusable obligación, el interno instaló una depuradora que no depuró a partir del año 1989 los vertidos a la ría, por lo que las aguas residuales de su industria han provocado la contaminación de cauces públicos, pozos, acuíferos y captaciones de la zona, afectando a los suministros de agua potable, con el correspondiente riesgo para la salud de las personas y animales domésticos... y que han afectado las condiciones de los cauces públicos y de la vida animal y vegetal, en general, de los ecosistemas naturales de los ríos Tuta, Sorreig y Ter" (extracto de los sentenciados hechos probados). La sentencia, de seis de junio de 1995, no contenta con esto, continuó declarando inexorablemente probado que "la actitud del acusado ha sido de incumplimiento de las condiciones y requerimientos efectuados por la Administración Pública a fin de que adecuaran sus vertidos a los límites legalmente establecidos... "refiriendo los expedientes administrativos incoados, coronados por sus respectivas multas. El señor industrial, sexagenario a la sazón, no tuvo el menor reparo en seguir pechando con el precio de las multas administrativas (infinitamente menores al valor de la depuradora que por puros criterios crematísticos se abstuvo de instalar) cuando dañaba el medio ambiente dolosamente. Así mes a mes año a año. Pudiera pensarse que la condena que ahora cumple, ratificada por el alto Tribunal, habría conseguido la enmienda del mezquino proceder. Sin embargo no hay constancia de que no haya sido así, pero sí cabales indicios. El interno tiene incoados nuevos y distintos procedimientos penales, referenciados en los antecedentes de esta resolución, por presuntos nuevos delitos medioambientales, amén de contar con diligencias de investigación penal de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, relativas a vertidos de aguas contaminantes (1997) y emisiones atmosféricas y contaminación (1997 igualmente). Corresponde referirse a estos extremos más adelante. La tan referida enmienda (concepto prístinamente penitenciario) carece del refrendo marmóreo que se pretende por la Administración (y que el escrito de parte copiado en el antecedente cuarto tan bien desarrolla), y exhibe, tan sólo, un indicio, un tímido, ambiguo y tibio indicio. Nos refe-

rimos a la construcción de una depuradora en el año de 1995 en un crucial momento de la vida jurídico penal del próspero industrial. Este acto debe valorarse en sus justos términos. Instalar una depuradora en una industria como ésta, que lleva incontables metros cúbicos de componentes asesinos vertidos al medio ambiente (hecho constatado hasta fechas recientísimas), no pasa de ser una obligación tardíamente e insuficientemente cumplida. Sólo eso. No estamos ante una heroicidad o el ejemplo de la mejor condición ciudadana. No delinquir no es un mérito. Delinquir es una ignominia y ajustarse al mínimo social imprescindible que marca nuestra convivencia social. Por otro lado, si dicha depuradora insuficiente no se hubiera instalado, las consecuencias penales deparadas al interno habrían sido aún mayores. Instalar una depuradora bastante es en relación al Derecho medioambiental no más importante que detenerse ante un semáforo en rojo, para el Código de la Circulación; no demoler sin licencia una edificación, para la Ley del Suelo; o no ocupar aceras y plazas con veladores en la temporada estival, sin recabar el preceptivo permiso municipal. Se ha hablado del carácter tibio del predicho indicio de reeducación o enmienda. Repárese en el momento en que la imprescindible depuradora se instala: justo a medio proceso penal. Es razonable pensar que se pudieran buscar efectos en relación al mismo. En orden a la rehabilitación, si la construcción a deshora de la depuradora no merece juicio más positivo que el expresado, otro tanto acontece con el argüido hecho de que el interno haya abonado las responsabilidades civiles de aquél su delito ejecutoriamente condenado. El interno es un próspero industrial textil, evidentemente muy lejos de la insolvencia. Recuérdese que esta sola empresa factura miles de millones anualmente. Si no hubiera satisfecho estas responsabilidades voluntariamente, lo habría llevado a cabo en apremio. Considerada la falta de tratamiento penitenciario, la rehabilitación o enmienda debería haber tenido un carácter espontáneo. Nadie puede adentrarse en los resquicios insondables de la mente humana, por lo que no cabe aquilatar con prueba de cargo la existencia de la predicha rehabilitación, ni su contrario. Empero, existen indicios; importantes indicios que se han reproducido en los antecedentes de hecho y que ahora conviene repasar. Nos referimos, en primer lugar, el escrito de calificación del Fiscal en las Diligencias Previas 1088/96 del juzgado vicense número dos, atinente a nuevas comisiones delictivas presuntamente cometidas por el interno en los años 1994 y 1995 (la condena que hoy cumple se debe a hechos probados de los años 90 a 93). En la minuciosa relación fáctica del

Fiscal se desgranar ilegalidades del interno especialmente graves en cuanto a un reiteradamente aludido "error de Prohibición", así como en orden a concluir qué actitud mantiene este interno hacia la legalidad penal, y aún la administrativa, en términos generales.

Otro elemento resta valorar de cara a la clasificación en un régimen de semilibertad. Nos referimos al historial médico.

Es cierto que existe un precedente (por demás perfectamente previsible), en que el Tribunal Constitucional (sentencia 48/1995, pronunciada por la Sala Segunda) decretó la libertad de un interno que, amén del recorte en su libertad propio de la pena privativa de libertad, sufría una afección intramuros capaz de llevarle a la muerte, afección extrema que no amenazaba su vida con la misma virulencia extramuros. En esta sentencia el máximo intérprete de la Constitución pergeñó una doctrina de perfiles y lindes entre el derecho a la vida y la pena privativa de libertad en su ejecución. Sin embargo esta doctrina posee coordenadas que en el caso presente no aparecen.

El informe médico aportado a autos, proveniente del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número dos de Cataluña (testimonio de la notaría) revela la existencia de un historial clínico en que consta haber padecido hipertensión arterial e hiperlipemia (ambos son factores típicos de riesgo de patología cardíaca), con antecedentes familiares de cardiopatía isquémica..., presentando tras su ingreso en prisión reacción de tristeza, abatimiento y ansiedad, diagnosticada técnicamente como trastorno depresivo ansioso reactivo adaptativo, de posible influencia en el organismo del interno. Este informe revela el inicio de una expresa patología cardíaca en mayo del año 1996, merced a la cual se le implantaron diversos injertos coronarios cara a una revascularización perentoria. El curso postoperatorio ha venido siendo satisfactorio hasta hace unos dos meses -el informe se fecha el seis de mayo de este año- habiéndose producido desde entonces una reactivación de su patología anginosa, que se desencadena ante esfuerzos de pequeña intensidad y ante situaciones de estrés emocional. Este último empeoramiento provocó una nueva intervención, ahora en el mes de marzo del año en curso. En las conclusiones finales se advierte la cardiopatía isquémica coronaria, la elevada probabilidad de presentar crisis coronarias agudas y la advertencia de que desde el punto de vista estrictamente médico, consideramos que sería aconsejable el traslado del

paciente a su residencia habitual, estando contraindicada su permanencia en un Centro Penitenciario.

El Juzgado es consciente de la gravedad que este documento comporta, pero debe relacionarlo con el resto de circunstancias omitidas en el mismo.

El interno está enfermo de gravedad merced a la doble coyuntura propia de todos los pacientes cardíacos: la estructura y condición cardiovascular (heredada genéticamente), por un lado, y los avatares vividos en el transcurso de los años de existencia de esa estructura cardiovascular, por otro. En este contexto se ha de evaluar la incidencia de la pena privativa de libertad en orden a concluir si el grado de semilibertad es una exigencia o no, al haber entrado en presunto conflicto con el absoluto e intransigente constitucional derecho a la vida. Tal y como ha alegado la dirección letrada del interno en otros momentos de esta ejecución penal, (los cuales se tienen aquí por reproducidos en forma global) nos encontramos ante una actividad empresarial febril y ejemplar, (antes y ahora). Esta actividad se desarrolla de forma plenipotenciaria al frente de una empresa que excede con creces el millar de empleados, con los consiguientes problemas diarios, estresantes y agobiantes, propios de una empresa de estas dimensiones, tales como asuntos sindicales y laborales; problemas de abastecimiento, suministro, fabricación, de maquinaria, transportes, clientes, administrativos, tributarios, etc... A este estrés extremo, estrés que la ortodoxia médica prohíbe de forma genérica a enfermos de este tipo, se somete voluntariamente y a diario el interno en libertad. En frente el establecimiento de cumplimiento de Cuatro Caminos (donde vive ahora), ofrece al interno las ventajas de un entorno natural y apacible, sedante, relajado y distendido, por principio ajeno a los ajetreos, urgencias y responsabilidades del día a día en un despacho empresarial, tal y como corresponde a este modélico Centro en lo estructural (aunque en lo tratamental diste mucho de merecer esta calificación), moderno y perfectamente acondicionado. Se trata de un establecimiento ubicado en medio de la campiña, cargado de virtudes precisamente para enfermos de esta patología, directamente conocidas por este Magistrado gracias al nunca suficientemente ponderado principio de intermediación. En el departamento de ingresos del Centro, el interno ha transcurrido los meses en total tranquilidad, superados los primeros días de total contrariedad. No significa esto que se dude de las manifestaciones contenidas en el informe médico aportado, en el

sentido de que tras su ingreso en prisión se detectó una reacción de tristeza, abatimiento y ansiedad diagnosticada técnicamente como trastorno depresivo ansioso reactivo adaptativo, sino que esa reacción es la ordinaria y general en el primer ingreso en prisión de la práctica totalidad de nuestra población reclusa. Una vez superada la normalidad se impone.

Tampoco puede admitirse que si una crisis sobreviniera en el establecimiento, la atención requerida no se prodigaría con eficacia. Una cardiopatía de base como la padecida por el interno puede llevarle a la muerte, si Dios no lo evita, tanto en su despacho profesional, urgido por variopintos y graves frentes de una empresa de la que es Director y Gerente, como en la apacible bonanza del departamento de ingresos del Centro, donde hasta la concesión del tercer grado, residía. Pero si en algún lugar es más difícil, precisamente es en este último. Un médico de guardia no se ausenta un minuto del establecimiento. Su enfermería, inmejorablemente pertrechada, se encuentra a pocos metros de la actual ubicación del interno. Si de acudir a un hospital se tratara, la distancia que media entre el establecimiento y el más cercano, dado el buen estado de la red de carreteras, podría recorrerse en mucho menos tiempo que el invertido en cruzar la ciudad condal. En suma: puestos en balanza los aspectos habituales en la vida extramuros del interno, frente a los del concreto Centro en que cumplía hasta hace veinte días en segundo grado, la pretensión de una precisión del grado de semilibertad por razones médicas, no puede sustentarse, por lo que anulo el acuerdo de clasificación en tercer grado y lo sustituyo por el segundo.

#### **40.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DEL 22-07-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Que de la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias donde se acuerda la clasificación en segundo grado del interno se desprende que concurren motivos legalmente justificados para ello como es, la conclusión de que pese a su enfermedad existe serio riesgo de que pueda volver a delinquir, por lo cual se desestima el recurso del interno confirmando la resolución de la Dirección General

aun cuando se considera conveniente, dado su estado de salud, que tuviese como destino un Centro Penitenciario donde haya una buena enfermería no siendo el Centro Penitenciario de Zaragoza el más adecuado.

#### **41.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DEL 22-08-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar el mantenimiento del interno en segundo grado de tratamiento pues si bien el mismo es septuagenario y tiene algún tipo de enfermedad propia de su edad y observa buena conducta en prisión, los aspectos negativos que concurren en el mismo son de mucho mayor peso específico que los positivos, fundamentalmente el hecho de tratarse de un reincidente en delitos contra la salud pública, que salió en libertad en mayo del 95 y volvió a delinquir en marzo del 96, tratándose además de un delito que obedecía a un plan preconcebido con anterioridad y perfectamente organizado.

Es decir, prácticamente al salir de prisión, ya comenzó de nuevo su actividad delictiva, siendo detenido en marzo del 96, cuando tenía 69 años de edad, lo que demuestra que el hecho de ser septuagenario no le supone impedimento alguno para delinquir.

#### **42.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 3 DEL 10-09-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Para resolver el recurso planteado es necesario tener en cuenta los preceptos legales y reglamentarios que regulan la clasificación inicial de un penado en tercer grado cuando no tiene cumplida la cuarta parte de la condena, situación en la que se encontraba el interno cuando se propone su clasificación, si bien, en la actualidad ya la tiene cumplida, así como examinar la incidencia que en dicha clasificación puede tener el hecho de que el penado tenga pendiente una causa en la que tiene decretada la libertad provisional. Dichos preceptos legales son los artículos 63 y siguientes de

la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979, así como los artículos 102.2 y 4, y el 104.2 del Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996, con arreglo a los cuales para la clasificación penitenciaria se ponderará la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento (artículo 102.2 del Reglamento Penitenciario), aplicándose el tercer grado a los internos, que por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad (artículo 102.4 del Reglamento Penitenciario). Sin embargo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 104 del citado Reglamento, para que se pueda proponer para tercer grado a un interno que no tenga cumplida la cuarta parte de su condena, como es el caso que nos ocupa, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente, para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir favorablemente calificadas las variables intervinientes en el proceso de clasificación a que hace referencia el artículo 102.2 antes citado, valorándose especialmente el historial delictivo y la integración social del penado. En cuanto a la incidencia de una causa pendiente hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 104.1 del Reglamento Penitenciario que establece que cuando un penado tuviese además pendiente una o varias causas en situación de preventivo, no se formulará propuesta de clasificación inicial mientras dure esta situación procesal.

En caso que nos ocupa concurren todas las variables que permiten la clasificación en tercer grado, según se desprende de la propuesta del Equipo de Tratamiento y del acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, teniendo en cuenta que se ha respetado un período prudencial de observación, que se trata de un interno primario (es su primera condena), que su condena no es muy larga, teniendo en la actualidad cumplida la cuarta parte, entrando en período de condicional con beneficios penitenciarios en julio de 1999, que observa en prisión una conducta intachable, que es participativo en las actividades del Centro, mantiene buena relación con los demás internos y con los funcionarios, que tiene apoyo familiar, no existe ninguna duda de su integración social (incluso la reconoce el jurista del Centro en su voto discrepante) ni del ambiente normalizado al que va a retornar, tiene posibilidad de trabajar en el exterior, ha estado en libertad provisional sin que haya tratado de eludir la acción de la justicia, y la concurrencia de las citadas variables se

reconoce en el propio auto recurrido, llegando no obstante, a estimar el recurso del Fiscal, privando al interno del tercer grado en base a un hipotético riesgo de lesión de la acción de la justicia como consecuencia de la causa que tiene pendiente ante la Audiencia Nacional, cuestión que esta juzgadora no comparte, teniendo en cuenta, en primer lugar, que el órgano jurisdiccional competente para valorar dicho riesgo es precisamente la Audiencia Nacional, no el Juez de Vigilancia; en segundo lugar, que dicho órgano jurisdiccional ya se ha pronunciado al respecto acordando la libertad provisional del mismo, por lo que entiende que tal riesgo no existe; y, en tercer lugar, porque nuestra legislación penitenciaria únicamente impide la clasificación cuando por la causa pendiente estuviese acordada la prisión preventiva, dado que respecto de los hechos por los que se sigue la misma goza del derecho a la presunción de inocencia previsto en el artículo 24 de la Constitución, de tal manera que si por una causa no prevista en nuestra legislación se priva de un derecho al interno se estaría vulnerando el artículo 25 de la Constitución, en consecuencia procede estimar el recurso de reforma interpuesto contra el auto de 18.08.98 dictado por este Juzgado, dejándose sin efecto el mismo, manteniendo íntegramente el acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 04.08.98 clasificando al interno en tercer grado, artículo 82 del Reglamento Penitenciario.

### **43.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LOGROÑO DEL 07-10-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

El auto de fecha 23 de abril de 1998, que hoy recurre el interno, fundamenta su negativa al acceder a la solicitada progresión de grado, en el contenido de los artículos 100 y siguientes del Reglamento Penitenciario, decisión que ha de confirmarse en esta alzada por cuanto: a) Consta que el interno dirigió el 3 de marzo de 1998 escrito directo al Juez de Vigilancia Penitenciaria para que éste requiriese a la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario, "se pronuncie sobre la procedencia o no de proponerme a la Dirección el pase a tercer grado" consta asimismo que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria remitió escrito a la Dirección del Centro Penitenciario, acompañando fotocopia de aquél a fin de que informase sobre los hechos; informe según el cual consta que el

interno cumple actualmente pena por diversas causas, encontrándose clasificado en el segundo grado de tratamiento penitenciario y cumpliendo las 3/4 partes de su condena el 23-6-98; consta así mismo que disfrutó de un permiso de salida pero que tal beneficio se le suprimió debida a diversas sanciones disciplinarias, la última de las cuales concluyó el 17-3-98 permaneciendo sin cancelar; b) El artículo 105 del Reglamento Penitenciario contiene un procedimiento de revisión del grado penitenciario que en su apartado 3, otorga al interno el derecho a solicitar directamente al Centro la progresión con lo cuál, aunque la petición inicial dirigida al Juez de Vigilancia, pudiera ser considerada como una solicitud, por remisión de la petición al Centro, lo cierto es que, procesalmente, el recurso no es posible decidirlo ante la ausencia de una resolución de la Junta, y, en todo caso, el interno tendría que haberse opuesto, y no lo hizo, al informe negativo que, a petición del Juez, se emitió por el propio Centro.

#### **44.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DEL 11-12-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

En el presente caso el interno recurre su clasificación de Grado de Tratamiento, habiendo sido efectuada la propuesta por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos. Por todo ello adopto el siguiente: Acuerdo: Me inhibo del conocimiento de lo actuado en favor del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos, al haber sido la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de dicha ciudad la que efectuó la propuesta de clasificación del interno.

# **CAPÍTULO V**

## ***COMUNICACIONES***

#### **45.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 16-03-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

En aplicación de un acuerdo genérico de intervención de las comunicaciones del recurrente dictado por la Junta de Régimen y Administración del Establecimiento Penitenciario en el que se encontraba preso, le fueron intervenidas una carta que pretendía remitir a su Abogado y otras dos que recibió de éste: se le exigió la apertura de la primera como condición para darle curso y se le entregaron abiertas las referidas en segundo lugar. El recurrente consideró que se estaban vulnerando sus derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones y a la defensa y acudió por ello en queja a los órganos judiciales correspondientes; entendía que la limitación de dichos derechos a la que se le sometía carecía de la cobertura legal formal exigida por el artículo 25.2 Constitución Española, pues la Ley Orgánica General Penitenciaria reservaría este tipo de intervenciones a la competencia judicial (artículo 51.2). Frente a ello, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y la Audiencia Provincial, y ahora el Ministerio Fiscal, oponen que este tipo de limitación de la comunicación escrita de un interno con su Abogado no es de las que exigen orden judicial (artículo 51.2 Ley Orgánica General Penitenciaria), pues no se trata de una comunicación personal que tiene lugar en el centro penitenciario, sino una de las que quedan atribuidas a la Dirección del establecimiento con dación posterior de cuenta a la autoridad judicial (artículo 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria).

La cuestión a dilucidar en este recurso de amparo consiste, pues, en determinar si la garantía de la no intervención -salvo orden judicial previa en supuestos de terrorismo- de las comunicaciones entre internos y sus Abogados se refiere únicamente a las comunicaciones orales o personales -como parece prever el artículo 51.2 Ley Orgánica General Penitenciaria-

o, por el contrario, también deben entenderse incluidas en esta previsión las comunicaciones escritas por correspondencia.

Las resoluciones recurridas y el Ministerio Fiscal abogan por la tesis de que la orden judicial previa en casos de terrorismo afecta sólo a las comunicaciones orales, quedando las escritas sin esta garantía. Basan sus alegaciones en el tenor literal del artículo 51.2 Ley Orgánica General Penitenciaria y en la posibilidad de defraudar la intervención de comunicaciones dada la dificultad de identificar a los Abogados y Procuradores destinatarios o emisores de los escritos y la imposibilidad de evitar que mediante esta comunicación se transmitan mensajes que no se refieran estrictamente a la defensa judicial de los internos. A estas alegaciones el recurrente opone el carácter preferente de los derechos a la defensa (artículo 24.2 Constitución Española) y al secreto en las comunicaciones (artículo 18.3 Constitución Española), así como la Sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994 que, a su juicio, declaró que las condiciones habilitantes de la intervención previstas en el artículo 51.2 Ley Orgánica General Penitenciaria se referían no sólo a las comunicaciones orales o personales entre los internos y sus Abogados, sino también a las escritas.

Para la correcta comprensión de la cuestión constitucional planteada debe recordarse que el artículo 25.2 Constitución Española proclama que «el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria». La Ley Orgánica General Penitenciaria establece como principio que «los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial. Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento» (artículo 51.1). La suspensión o intervención de las comunicaciones «orales y escritas previstas en este artículo» podrá ser acordada por el Director del establecimiento, «motivadamente» y «dando cuenta a la autoridad judicial competente» (artículo 51.5). Sin embargo, las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente lla-

mado en relación con asuntos penales se regulan en el artículo 51.2 que establece que «se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo». Debe asimismo señalarse que la Sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994 estableció que estos dos últimos requisitos debían ser interpretados como acumulativos y no como alternativos.

Como puede apreciarse, cuando de la limitación de un derecho fundamental de un preso se trata y dicho derecho no es de los que están limitados expresa o implícitamente en el fallo que le condujo a prisión, la primera exigencia constitucional es la de que tal previsión se haga mediante ley. Así lo establece genéricamente el artículo 53.1 Constitución Española para la regulación del ejercicio de los derechos y libertades del Capítulo Segundo del Título Primero y así lo subraya el artículo 25.2 Constitución Española, como recordábamos en el fundamento anterior, en referencia concreta a la limitación de los derechos y libertades de los presos. No se trata, por supuesto, y conviene aclararlo, de que las exigencias constitucionales en esta materia se detengan aquí y de que estemos, por así decirlo, ante limitaciones de pura configuración legal. Con independencia de las exigencias materiales de proporcionalidad a las que está sometido el tratamiento normativo y aplicativo de los derechos fundamentales (Sentencias del Tribunal Constitucional 62/1982, 85/1992, 55/1996, 161/1997), el propio adjetivo «penitenciaria» de la Ley es rico en sugerencias relativas al necesario contenido material de la finalidad de la limitación, que tendrá que estar anudada a las propias de la institución penitenciaria. Como destacaba en concreto la Sentencia del Tribunal Constitucional 200/1997 para el ámbito del conflicto ahora suscitado, la limitación del ejercicio del derecho al secreto de las comunicaciones ha de producirse «en los supuestos legalmente previstos de acuerdo con la Constitución» (fundamento jurídico 2.º).

No es, pues, ocioso recordar aquí, en general, «que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981, fundamento jurídico 7.º y 2/1982, fundamento jurídico 5.º, entre otras). Ni tampoco

que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1986, fundamento jurídico 3.º). De donde se desprende que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (Sentencias del Tribunal Constitucional 62/1982, fundamento jurídico 5.º y 13/1985, fundamento jurídico 2.º), ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se le impone (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1989, fundamento jurídico 7.º) y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial (Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981, fundamento jurídico 10.º; 196/1987, fundamentos jurídicos 4.º a 6.º; 120/1990, fundamento jurídico 8.º y 137/1990, fundamento jurídico 6.º)» (Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, fundamento jurídico 6.º).

En el presente supuesto subyacen en realidad las dos perspectivas apuntadas. La primera, de índole predominantemente formal, se refiere a si la concreta limitación a la que se sometieron los derechos a la defensa y al secreto de las comunicaciones estaba prevista en la Ley; la segunda es de corte esencialmente material y repararía en si, de ser gramaticalmente posible una interpretación de las normas penitenciarias que permitiera la cobertura de la limitación impuesta a las comunicaciones del interno, ésta sería inconstitucional en cuanto irrespetuosa del contenido esencial de los derechos afectados. Se trata, pues, de determinar si la intervención administrativa de la correspondencia del recurrente con su Abogado es, en primer lugar, inconstitucional por ilegal, en el sentido de no estar prevista en la Ley Penitenciaria; y, de no serlo, se trata de determinar si la interpretación de la norma aplicable que realizaron la Administración penitenciaria y los órganos judiciales -y, con ello, la aplicación misma- es, por su contenido, inconstitucional.

No se impugna, pues, la justificación material de la intervención a la vista de los intereses en juego, sino, en un estrato previo, la falta de la preceptiva garantía judicial de la misma. En este ámbito no se impugna tampoco por vía del recurso de amparo, siquiera mediatamente, el contenido de la regulación penitenciaria, sino el modo en el que ha sido interpretada y aplicada. Y como en dicha interpretación y aplicación de la legalidad están en juego derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, y como así se nos demanda, hemos de

entrar en el enjuiciamiento de esta cuestión (Sentencias del Tribunal Constitucional 73/1983, 175/1997).

No cabe afirmar que la interpretación que realizaron los órganos judiciales del artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria sea ajena al tenor literal posible de los términos de la norma o fruto de la quiebra de otros criterios formales de interpretación -lógicos, sistemáticos-. A partir de la redacción de la norma aplicada y de su contexto inmediato puede llegar a entenderse que la alusión del apartado 2 a la «celebración» de las comunicaciones y a los «departamentos apropiados» restringe las comunicaciones reguladas en el mismo, es decir, las del interno con su Abogado o Procurador, a las comunicaciones orales y presenciales, dejando las demás de dichos sujetos -entre ellas las escritas, o al menos las escritas no presenciales o por correspondencia- al régimen general de intervención administrativa del ap. 5, es decir, sin necesidad de autorización judicial y ésta limitada a los casos de terrorismo.

Esta interpretación es, pues, legal en el sentido descrito y no puede por ello ser tachada de inconstitucional por este motivo. No es sin embargo, constitucionalmente aceptable por la ponderación que la supresión de la garantía judicial previa supone de los derechos fundamentales en juego, ponderación en la que las relaciones de especial sujeción del recluso con la Administración Penitenciaria deben ser entendidas en un sentido reductivo, compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, 170/1996, 2/1987, 175/1997). De ahí que si fuera una interpretación única y forzosa para los órganos de aplicación, debiera conducir a la declaración de inconstitucionalidad de la norma de la que parte.

En efecto, la desproporción limitativa de derechos a la que conduce la interpretación judicial ahora impugnada, a través de la privación de la garantía del mandato judicial previo, se sostiene tanto sobre la notable incidencia que tiene la intervención en el derecho de defensa del preso, como sobre la falta de imparcialidad y de conocimientos suficientes de la Administración para ponderar cabalmente los intereses en juego. Respecto a esto último baste subrayar, con la Sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994, la imposibilidad de que la Administración Penitenciaria, «totalmente ajena a las exigencias y necesidades de la instrucción penal», pondere los bienes en conflicto y decida acerca de la intervención de este tipo de comunicaciones.

El hondo detrimento que sufre el derecho de defensa a raíz de este tipo de intervenciones, se basa en la peculiar trascendencia instrumental que tiene el ejercicio de este derecho para quien se encuentra privado de libertad y pretende combatir jurídicamente dicha situación o las condiciones en las que se desarrolla. Que dicho detrimento se produce por la intervención de las comunicaciones del preso con su Abogado y por el hecho de que dicha intervención sea administrativa, es algo tan ostensible que no requiere especiales esfuerzos argumentativos, a la vista tanto de la importancia que el secreto de tales comunicaciones tiene para el adecuado diseño de la estrategia defensiva (como subraya el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus Sentencias de 28 de junio de 1984 -como Campbell y Fell contra el Reino Unido-, párrafos 111 y ss.; y de 25 de marzo de 1992 -caso Campbell contra el Reino Unido-, párrafos 46 y siguiente), lo que demanda las máximas garantías para su limitación, como del hecho de que su objeto puede ser la propia atribución de infracciones penales o administrativas a la Administración Penitenciaria. No en vano, «la Ley ha conferido a la intervención de las comunicaciones un carácter excepcional» (Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996, fundamento jurídico 5.º). No en vano, también, es la trascendente incidencia del derecho fundamental a la defensa la que hace que el legislador penitenciario constriña toda intervención de las comunicaciones de los internos con sus Abogados o Procuradores a «los supuestos de terrorismo» y que exija además la garantía judicial (artículo 51.2 Ley Orgánica General Penitenciaria) (Sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994).

Por lo demás, debemos advertir, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 25 de marzo de 1992 -caso Campbell contra el Reino Unido-, párrafo 50) y frente a lo que alega el Fiscal, que el peculiar detrimento del derecho de defensa que se deriva de la intervención administrativa de la correspondencia no queda suficientemente paliado por el hecho de que el interno y su Abogado puedan siempre someter sus comunicaciones al régimen de mayores garantías de la comunicación oral presencial, pues será frecuente que dicho tipo de comunicaciones sea de imposible o costosa realización por la distancia que pueda separar el establecimiento penitenciario del lugar en el que el Abogado tiene su despacho profesional.

La desproporción señalada entre los intereses que se quieren preservar -artículo 51.1 Ley Orgánica General Penitenciaria: la seguridad, el trata-

miento del interno y el buen orden del establecimiento- y el medio utilizado para conseguirlo -privación de la garantía judicial previa en la limitación de los derechos a la defensa en relación con el derecho al secreto de las comunicaciones, sin garantía judicial previa- es suficiente para el rechazo constitucional de la interpretación de la norma realizada por los órganos judiciales. Repárese, de nuevo, en que no se afirma que sea desproporcionada en todos los casos la intervención de la comunicación escrita entre un interno y su Abogado, sino en que lo es el que se sustraiga dicha intervención de la competencia judicial originaria, a la vista de los trascendentes intereses en conflicto, del conocimiento privilegiado que el órgano judicial puede tener del mismo y, en definitiva, de su peculiar posición institucional como garante de los derechos fundamentales.

A esta argumentación de desproporción en sentido estricto que acabamos de resumir debe sumarse el rechazo de la que sostiene el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria relativa a la necesidad de la intervención a los efectos señalados: se trataría de evitar que se utilice la vía de la inmunidad relativa de la correspondencia entre internos y Abogados para establecer otras comunicaciones que por ser peligrosas para los fines que se quieren preservar han sido objeto de intervención por parte de la Administración penitenciaria.

Este fundamento confunde la medida en sí de preservación de las comunicaciones de preso con Abogado, que sólo pueden intervenir en los supuestos de terrorismo mediante orden judicial (Sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994), con una administración defectuosa de la misma que mediante la dejación de la acreditación de los comunicantes dé lugar a una burla de la intervención genérica de la comunicación en detrimento de las importantes finalidades de seguridad que ésta persigue. Que dicha acreditación es posible lo demuestra, cuando la comunicación parte del preso y tiene por destinatario a su Abogado, la fácil constatación de dicha relación profesional y la propia garantía constitucional de la inviolabilidad de correspondencia. Más compleja se revela sin duda la constatación de que el remitente del escrito es en realidad el Abogado del preso, tal como puede constar en el remite del sobre. Existen, sin embargo, medios jurídicos para dicha acreditación -firma, entrega personal, medios notariales- que impiden convertir la dificultad en imposibilidad, es decir, que impiden confundir una legítima intervención administrativa de la correspondencia por falta de acreditación con una ilegítima privación

radical de la garantía judicial previa a partir de la dificultad de acreditación. La Administración penitenciaria deberá poner las medidas necesarias para garantizar la acreditación de la identidad del Abogado y trasladar al órgano judicial toda sospecha de utilización de la comunicación contraria a los fines legalmente previstos, pero de ello no deriva que pueda suplir la actuación judicial.

Por otra parte, que la comunicación pueda versar sobre temas ajenos a la defensa jurídica del interno, como alega también el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, es un riesgo que queda ínsito en la propia naturaleza del derecho -«el concepto de "secreto" en el artículo 18.3.º, tiene un carácter "formal", en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido» (Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, fundamento jurídico 7.º)- y cuya radical eliminación sólo es posible con la supresión del mismo. Dicho riesgo, en su caso, cuando sea fehacientemente constatable, deberá ser valorado y ponderado por el órgano que por la entidad y las características del conflicto ha de resolverlo y que, según hemos razonado, ha de tener *ex lege* y *ex Constitutione* naturaleza judicial.

Las afirmaciones anteriores no comportan la inconstitucionalidad del artículo 51.2 Ley Orgánica General Penitenciaria. La interpretación que del mismo realizaron los órganos judiciales, inconstitucional en su contenido, no era forzosa, como sostiene el recurrente. Es más, la posibilidad formal de la interpretación alternativa convertirá ésta en materialmente forzosa, con independencia de la inconstitucionalidad de la primera, pues el artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria ha de tener «el sentido más estricto y garantista» (Sentencias del Tribunal Constitucional 183/1994, fundamento jurídico 5.º; 201/1997, fundamento jurídico 6.º).

Así, puede, y constitucionalmente debe, entenderse que el sistema de garantías reforzadas para la intervención del artículo 51.2 Ley Orgánica General Penitenciaria comprende las comunicaciones escritas, del tipo que sean, entre preso y Abogado y que la alusión de dicho apartado a la «celebración en departamentos apropiados» no supone una exclusión de las comunicaciones escritas sino una mera especificación del modo en el que deben celebrarse las orales. Abonarían esta interpretación las referencias genéricas a las comunicaciones «orales y escritas» de los arts. 1 y 5 -el primero enuncia la autorización genérica de comunicación; el segundo se refiere a las «previstas en este artículo»-; la dicción del artículo 98,

párr. 2.º, 4.º del Reglamento Penitenciario de 1981, que somete las «comunicaciones escritas entre los internos y su Abogado defensor» a las solas limitaciones del artículo 51.2 Ley Orgánica General Penitenciaria; y el tenor del artículo 46.6 del nuevo Reglamento Penitenciario («las comunicaciones escritas entre los internos y su Abogado defensor o Procurador sólo podrán ser intervenidas por orden de la autoridad judicial»).

Todo lo hasta aquí afirmado converge con la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1983 -fundamento jurídico 7.º: «la correspondencia con Letrados defensores (...) no tendrá otra limitación que la prevista en el artículo 51.2 de la Ley Orgánica 1/1979»- y en la Sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994, invocada esta última por el recurrente y discutida por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por la Audiencia Provincial y por el Ministerio Fiscal; entienden estos órganos, al parecer, que se trataba de un supuesto de comunicación escrita en el ámbito de una comunicación oral presencial (entrega y firma de documentos) y que a ese solo supuesto se ceñía la jurisprudencia sentada, y no al de comunicación escrita mediante correspondencia. No hay rastro, sin embargo, de tal diferenciación en la resolución señalada. Lo que se afrontaba en la misma era un supuesto de intervención administrativa de las «comunicaciones escritas» de un interno [antecedente 2, a)] que se extendió de hecho a las que mantuvo con su Abogado y que dio lugar a un recurso judicial para «el levantamiento de la prohibición de comunicaciones escritas entre el recurrente y su Abogado defensor» y para que «las referidas comunicaciones, así como las orales y correspondencia con el referido Letrado, sean absolutamente libres, secretas y reservadas» [antecedente 2, b)]. Y si en el fundamento jurídico 5.º de la sentencia no se distingue en ningún punto entre los posibles tipos de comunicaciones escritas que mantienen internos y Abogados, en el fallo de la misma, en coherencia con ello, se anulaban las resoluciones administrativas y los posteriores autos judiciales «en relación con las comunicaciones orales y escritas del demandante con su Abogado defensor».

Con independencia pues de los caracteres concretos del conflicto que se sometió a nuestra jurisdicción y de la comunicación concreta cuya intervención se evaluaba, es lo cierto que la doctrina establecida lo fue para la intervención de todas las comunicaciones escritas entre preso y Abogado, sin que el hecho de que las mismas sean presenciales o no, mediante correspondencia o no, más allá de incidir en el modo de acredi-

tación de la personalidad de los comunicantes, cambie su naturaleza ni varíe en lo sustancial el enfoque constitucional.

Podría pensarse aún en que la aplicación de la doctrina expuesta en los fundamentos anteriores debe conducir a la denegación del amparo, pues la intervención de la correspondencia que alega el recurrente habría sido objeto de atención y refrendo judicial en dos ocasiones: cuando se dio cuenta de la intervención al Juez de Vigilancia Penitenciaria, y cuando éste y la Audiencia Provincial resolvieron la concreta queja del interno. Es lo cierto, sin embargo, que ninguna de las dos intervenciones judiciales tienen el contenido de garantía que exigen el derecho de defensa y el artículo 51.2 Ley Orgánica General Penitenciaria. No lo tiene la primera, porque fue posterior a un acuerdo de intervención genérica de comunicaciones que no especificaba las relativas al Abogado del preso. La segunda, por su parte, no sólo es posterior, sino que tampoco puede sanar de un modo prospectivo: se limita a confirmar la legalidad del acto administrativo negando explícitamente la necesidad de impulso judicial y, con ello, el propio impulso.

Cabría aún oponer al otorgamiento del amparo que, en realidad, los órganos judiciales interpretaron la norma discutida del modo constitucionalmente adecuado que se ha expuesto en los primeros fundamentos de esta sentencia, pero que excluyeron la subsunción del supuesto en el mismo por falta de acreditación de la condición de Abogado del otro comunicante. No es eso, sin embargo, lo que dicen las resoluciones judiciales: mientras que las dos últimas, del Juzgado en reforma y de la Audiencia en apelación, sustentan la desestimación de la queja en la reducción del ámbito de mayores garantías del artículo 51.2 Ley Orgánica General Penitenciaria a la comunicación personal, el primer auto del Juzgado no deniega la queja por falta de acreditación en el caso concreto, sino por la imposibilidad general de acreditar la personalidad de los comunicantes.

Salvados, pues, estos últimos obstáculos que se oponían al amparo, debe estimarse la demanda en lo que se refiere a la intervención de las comunicaciones escritas del recurrente con su Abogado. La interpretación que realizaron los órganos judiciales del artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria no desconoció el tenor literal posible de la norma (fundamento jurídico 3.º), pero sí la adecuada ponderación de los derechos e intereses en juego (fundamentos jurídicos 4.º, 5.º y 8.º). Debieron pues

optar por la interpretación alternativa (fundamento jurídico 6.º), constitucionalmente adecuada y apoyada en la jurisprudencia constitucional existente al respecto (fundamento jurídico 7.º). Por lo demás, la retórica queja que añade la demanda relativa a la intervención genérica de las comunicaciones del recurrente por parte del Centro Penitenciario se trae a esta sede per saltum, sin agotamiento del itinerario procedimental previo, y carente además de toda fundamentación.

#### **46.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 01-12-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

De las quejas expuestas en la demanda de amparo, la central sin duda es la basada en una supuesta vulneración del artículo 18.3 Constitución Española, que tiene por objeto tanto el Acuerdo adoptado el 1 de octubre de 1993 por la Junta de Régimen y Administración del centro penitenciario "Jaén II" como las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga, de 18 de mayo de 1994 y 24 de junio del mismo año, que confirmaron aquél, así como el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Jaén el 10 de octubre de 1994. Pues la segunda denuncia la falta de una motivación suficiente por parte de las resoluciones judiciales antes mencionadas cuando se trata de una medida restrictiva de derechos fundamentales lo que se estima que ha generado una lesión del artículo 24.1 CE; precepto constitucional que también se invoca en relación con la tercera queja, dirigida únicamente contra el mencionado Auto de la Audiencia Provincial de Jaén, por cuanto al ordenar el archivo del rollo de apelación el recurrente entiende que se le ha privado del derecho constitucional de acceso a los recursos legalmente previstos.

Así acotado el objeto del presente recurso de amparo sin embargo es procedente comenzar el examen de las quejas que se acaban de exponer por la que invoca el derecho constitucional al acceso a los recursos del artículo 24.1 Constitución Española y que se dirige contra el Auto dictado por la Audiencia a Provincial de Jaén el 10 de octubre de 1994, ordenando el archivo del rollo de apelación. Pues es claro que, caso de estimarse tal queja, ello conllevaría que este Tribunal no entrase a conocer de las restantes, al no haberse agotado la vía judicial previa por un compor-

tamiento imputable al órgano jurisdiccional que dictó dicha resolución y, de este modo se preservaría la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, como respecto a supuesto similar al presente hemos declarado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996 fundamento jurídico 2.º. Aunque cabe anticipar que este caso presenta evidentes particularidades respecto a aquél y, en atención a las concretas circunstancias aquí concurrentes, nuestra respuesta ha de ser distinta.

A este fin ha de tenerse presente, en primer lugar, que, según se ha expuesto en los antecedentes, el recurrente de amparo, tras conocer el Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del centro penitenciario "Jaén II", de 1 de octubre de 1993, por el que se dispuso la intervención de sus comunicaciones orales y escritas, interpuso contra dicho Acuerdo recurso de alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga. Y tras ser desestimado este recurso por Auto de 18 de mayo de 1994, interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el mismo, de conformidad con lo indicado en el pie de esta resolución.

Ahora bien, aquí comenzarán las singularidades del presente caso. Pues el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga por Auto de 1 de junio de 1994, si bien desestimó el recurso de reforma, admitió a trámite el de apelación, emplazando con fecha 10 de junio siguiente al interno ahora recurrente de amparo y al Ministerio Fiscal para que comparecieran ante la Audiencia Provincial de Jaén en el plazo de diez días. Lo que dio lugar a la apertura del rollo de la Audiencia Provincial de Jaén 104/1994 según lo acordado en la providencia de la Sala de 5 de septiembre de 1994, al que se unió escrito de 17 de junio del Ministerio Fiscal compareciendo en la apelación y solicitando se le tuviera por personado y parte, así como el remitido por el recurrente, de 18 del mismo mes, en el que solicitó se le nombrase Abogado y Procurador de oficio. Pero, al recabar la Audiencia Provincial el envío del expediente relativo a dicho recurso de apelación, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga le comunicó con fecha 13 de septiembre de 1994 que "el mismo se encuentra archivado en este Juzgado ya que se declaró mal admitido el recurso de apelación, al ser materia de comunicaciones orales y escritas lo recurrido en apelación por el interno", dictándose entonces por la Audiencia Provincial, tras informe del Ministerio Fiscal, el Auto 114/1994, de 10 de octubre, por el que se decretaba el archivo del rollo de apelación, que es la resolución contra la que se dirige la queja.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga, en efecto, había dictado providencia con fecha 24 de junio de 1994 en la que, tras hacer referencia a tres resoluciones de la Audiencia Provincial de Jaén "en materia de comunicaciones orales y escritas declarando mal admitido el recurso de apelación y desestimando dicho recurso, (y) acordando la firmeza del Auto recurrido", declaró que "procede la inadmisión de la apelación interpuesta en este expediente, declarando la firmeza del Auto apelado". En las actuaciones recibidas no existe constancia de que esta providencia fuera notificada al Ministerio Fiscal ni al ahora demandante de amparo, quienes ya habían comparecido ante la Audiencia Provincial los días 17 y 18 del mismo mes y año, respectivamente, como antes se ha dicho.

Sentado lo anterior, como segundo paso de nuestro examen ha de recordarse, de un lado, que es doctrina consolidada de este Tribunal que "el acceso a los recursos previstos por la Ley integra el contenido propio del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24.1 Constitución Española" (Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996, fundamento jurídico 2.º, con cita de las Sentencias del Tribunal Constitucional 145/1986, 154/1987, 78/1988 y 274/1993 y comprende tanto el derecho a utilizarlos de acuerdo con la Ley como el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho (Sentencias del Tribunal Constitucional 218/1989, 151/1990 y 72/1992, entre otras). De otro lado, que para evitar que se produzca la indefensión prohibida por el artículo 24.1 Constitución Española, que se caracteriza, precisamente por una privación o limitación del derecho de defensa (Sentencias del Tribunal Constitucional 48/1984, 181/1994 y 39/1995, entre otras), el derecho constitucional a los recursos no sólo garantiza su posible interposición sino que se trata de una garantía efectiva en orden a la tutela judicial, a cuyo fin adquieren una especial trascendencia los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, tanto respecto de quienes aún no lo son y han de ser emplazados como respecto de aquéllos a los que ha de darse traslado de las resoluciones judiciales a los efectos de un posible recurso contra las mismas (Sentencias del Tribunal Constitucional 91/1991, 126/1991 y 17/1992, entre otras muchas).

En el presente caso, a diferencia del resuelto por la antes mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1994, la queja del demandante de amparo no se refiere a la interpretación por parte del órgano jurisdiccional de la Disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder

Judicial y, por tanto, si la inadmisión del recurso de apelación posee o no un fundamento legal. Aquí se concreta en la indefensión que resulta de una omisión del órgano Jurisdiccional dado que, como antes se ha dicho, una vez admitido el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria revocó esta resolución mediante la mencionada providencia de 24 de junio de 1994, declarando la inadmisión del recurso, sin que de la misma se diera traslado al recurrente ni al Ministerio Fiscal. De suerte que el ahora recurrente de amparo no pudo formular el recurso de queja contra la inadmisión del recurso de apelación previsto en el apartado 4.º de la citada Disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial puesto que sólo conoció la inadmisión del recurso de apelación acordada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria tras haberle sido notificado el Auto de la Audiencia Provincial de Jaén archivando el rollo de la apelación.

Es evidente, pues, que la falta de comunicación de la resolución inadmitiendo el recurso de apelación privó al demandante de amparo del derecho a recurrir en queja contra la misma y en su caso, del acceso al ulterior recurso de apelación produciéndose así la indefensión que el artículo 24.1 prohíbe, lo que necesariamente ha de conducir al otorgamiento del amparo solicitado. Sin que sea procedente entrar en el examen de las restantes quejas contenidas en la demanda de amparo, por lo expuesto en el fundamento jurídico 2.º.

#### **47.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DEL 10-02-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

En causa seguida por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén, por los delitos de homicidio, violación, rapto y tenencia ilícita de armas contra los procesados, dicho Tribunal dictó Sentencia con fecha de 17 enero 1997, por la que absolvió libremente a los acusados de tales delitos, declarando de oficio las costas procesales causadas.

Contra tal fallo recurren, tanto el Ministerio Fiscal, como la representación y defensa de la acusación particular. El Ministerio Fiscal, con un recurso de casación por quebrantamiento de forma, conformado en un motivo único, al amparo del artículo 850.1.º de la Ley de Enjuiciamiento

Criminal, por denegación indebida de prueba documental, consistente en las escuchas realizadas en cumplimiento del Auto del Juez Instructor de fecha 20 septiembre 1995, solicitadas en tiempo y forma por el propio Fiscal en su escrito de calificaciones provisionales.

En cuanto al recurso de la acusación particular, se trata de un recurso de casación, mixto de quebrantamiento de forma e infracción de ley, el primero, de esta clase, al amparo del número 2.º del artículo 849 de la Ley Adjetiva Penal, que denuncia error de hecho en la apreciación de las pruebas por parte del Tribunal de instancia y el otro, «pro forma», que viene a ser coincidente con el del Ministerio Fiscal.

##### **Recurso del Ministerio Fiscal.**

Estima la acusación oficial, que al no conceder audiencia de las cintas acordadas y realizadas en cumplimiento del Auto de 20 septiembre 1995, impide llegar a un fallo posiblemente distinto del pronunciado de absolución. Aduce, después, en los fundamentos legales y doctrinales, el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la infracción de precepto constitucional, cual es el de vulneración de la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la práctica de la prueba (artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española) teniendo legitimación el Ministerio Fiscal.

Estima el motivo único producida la indefensión por el impedimento al uso de una vía probatoria de interés para la aclaración de un hecho criminal, así como para cumplir el deber constitucional de promover la acción de la justicia en defensa del derecho de los ciudadanos, dejando constancia al tiempo: a) Que la verdad no puede ser hallada en el proceso penal a cualquier precio, sino que se encuentra limitada por el respeto escrupuloso y reverencial de los derechos fundamentales. b) Que toda práctica de prueba debe hacerse respetando las garantías constitucionales y procesales para tener validez. c) Que nuestro sistema procesal penal no presenta un catálogo cerrado de medios de prueba, sino abierto en el que entran los medios nuevos que vayan surgiendo, siempre que ofrezcan las debidas garantías antes expresadas.

Se añade al respecto que la prueba practicada no tuvo ninguna irregularidad que la torne ineficaz, antes al contrario cumplía cuantos requisitos son exigidos por la ley y la jurisprudencia, siendo la cuestión planteada, si la autorización judicial para la instalación de aparatos de escucha y grabaciones, mediante aparatos en lugar cerrado, en concreto, en una celda

de la prisión preventiva, cumple la exigencia de previsión y reserva legal que legitima tal ingerencia en el ámbito del derecho fundamental a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones.

Entiende el Ministerio Fiscal que la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones cede ante determinados valores en una sociedad democrática que hacen necesario en casos individualizados la injerencia en el ámbito privado de las comunicaciones, tal y como recoge el artículo 8.2 del Convenio de Roma, como pueden ser la investigación de los hechos delictivos, siempre y bajo la garantía del Poder Judicial.

Añade el recurso: 1. La posibilidad constitucional de las escuchas con cita de determinadas sentencias del Tribunal Constitucional y de esta Sala. 2. Su garantía legal, en base al artículo 18.3 de la Constitución Española.

Las escuchas cumplen tales requisitos, se amparen o no en el número 3.º y en el 1.º del artículo 18 del Texto Fundamental.

Entiende así el motivo que, partiendo de la licitud de la escucha verbal, debió el Tribunal de instancia, acceder a la audición, como así se interesó, por lo que al no hacerlo así, se cometió quebrantamiento de forma, porque: a) La prueba fue solicitada en tiempo y forma. b) Fue oportunamente protestada. c) Se reiteró su petición y protesta en el juicio oral. d) Su importancia la conoció la Sala por la oposición del Ministerio Fiscal a la declaración de nulidad en la intervención en la vista del recurso y en el juicio oral. e) Su necesidad, al pretender corroborar la participación de un tercero que dejó rastros biológicos en la cavidad vaginal de la víctima y dirigidos a descubrir un delito muy grave. f) Posibilidad de realización, pues el hecho se realizó. g) Su pertenencia, la de ir dirigida al esclarecimiento de los hechos, guardando relación con el objeto del juicio y siendo capaz de formar una convicción definitiva del Tribunal. h) Su falta de realización generaría indefensión al Ministerio Fiscal e incluso a los propios acusados, pues tal prueba puede ser favorable a éstos o permitir la acusación de otras personas.

La acusación particular en su segundo y último motivo, coincidente con el único del recurso del Ministerio Fiscal, entiende que la admisibilidad de una prueba de la que se afirma haberse obtenido de una manera ilícita, se perfila en una encrucijada de intereses, como son la necesaria obtención de la verdad en el proceso y la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debiéndose optar por la exigencia prioritaria

de atender a la plena efectividad de estos últimos; en el caso presente, la prueba lo fue con todas las bendiciones que suponen su autorización judicial y dentro del proceso a cuyos fines se ve incardinada y ello, a pesar del vacío legal existente en este punto. Concorre el debido control judicial, motivación suficiente y concreción del hecho delictivo investigado sin que, por tanto, se infrinjan los derechos de los acusados, que prestaron el consentimiento, como consta del acta para que tales grabaciones pudieran ser oídas en aquel momento.

Entiende la representación y defensa de los recurridos, que el derecho al secreto de las comunicaciones fue alzado en este caso por resolución judicial, que autorizó la intervención. Ello puede servir como fuente de investigación o utilizarse como medio de prueba, en cuyo caso requiere unas condiciones de certeza y credibilidad. De aquí que no cabe confundir la licitud de la medida con su validez dentro del proceso.

Estima que el admitir las cintas grabadas supone una vulneración del artículo 18 de la Constitución.

Antes de examinar el tema que el motivo trae a la decisión de esta Sala de casación, conviene destacar los siguientes datos que constan en las actuaciones:

El Auto dictado por el Juez Instructor en el sumario del que dimana esta causa y recurso 3/1992 del Juzgado de Instrucción número 4 de Jaén, de fecha 20 septiembre 1995 fundamenta «la instalación de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación y reproducción del sonido en la celda del Centro Penitenciario Jaén II que ocupen los internos, en calidad de presos preventivos a disposición de este Juzgado y por esta causa, a fin de escuchar las conversaciones que tengan entre sí los citados internos y obtener la información precisa, en el orden objetivo y subjetivo, para el descubrimiento e identificación de la tercera persona que intervino en los hechos que se investigan» en que aparece emitido «informe pericial por la Cátedra de Medicina Legal de la Universidad de Granada, del que, en principio, se aprecia la existencia de restos biológicos de ADN pertenecientes a tres personas diferentes, sin que uno de ellos pertenezca a los de las personas cuyas muestras han sido analizadas y comparadas, lo que hace presumir la intervención de una tercera persona, desconocida hasta este momento, al menos en el posible delito de violación, y cuya identificación es precisa para la completa averiguación de los delinquentes que

han intervenido en los hechos que se investigan y que resulta imposible, actualmente, descubrir por otros medios».

Dicha resolución fue recurrida por las representaciones y defensas de los imputados, en virtud de un recurso de nulidad contra el referido auto, en que el Ministerio Fiscal solicitó la confirmación y que fue desestimado por Auto del Instructor de 24 noviembre 1995, contra el que interpusieron recurso de apelación, los procesados y celebrada la vista el 31 de enero de 1996, en que el Ministerio Fiscal volvió a postular la confirmación, recayendo Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén de 5 febrero 1996, por el que se acordó «estimar el recurso de apelación interpuesto por las representaciones de los internos, contra el Auto dictado en el sumario 3/1992 por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Instrucción número 4 de Jaén, con fecha 20 septiembre 1995, ratificado por el de 24 noviembre 1995, declarando nula la intervención y grabación ordenadas en esas resoluciones cuyas cintas originales se conservarán precintadas en la Secretaría del Juzgado hasta que recaiga resolución firme en el procedimiento del que este recurso es incidente. Se declaran de oficio las costas causadas».

El Fiscal en su escrito de calificación provisional solicitó, entre otras pruebas: «3.ª Más documental: Adición de las cintas grabadas como consecuencia del Auto de 20 septiembre 1995».

Por Auto de la Sala de 7 noviembre 1996 se acordó: «Admitir y declarar pertinentes las pruebas propuestas, que se practicarán en el acto del juicio oral» pero por Resolución de 8 noviembre 1996, dictado al día siguiente del anterior, y en base al artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se acordó: «Aclarar el Auto de fecha 7 noviembre del presente año, en el que se acordaba el señalamiento de la vista oral, en el único sentido de que se admiten todas las pruebas propuestas por las partes, a excepción de las solicitadas por las acusaciones en su escrito de calificación bajo el número 3, prueba que se declaró nula por Auto, de fecha 2 febrero 1996».

Dicha resolución fue notificada al Fiscal el 18 del mismo mes y año, quien manifestó la protesta por escrito de 20 de noviembre de 1996.

Que volvió a reiterar dicha protesta en el propio acto del juicio oral e incluso argumentó su necesidad y pertinencia.

También en el propio plenario los propios acusados dieron su autorización para que dichas grabaciones pudieran ser oídas en aquel momento. Efectivamente, en el plenario, tal y como consta en el acta -folio 4- uno de los internos, dió su conformidad a la reproducción de las cintas grabadas y, por su parte, el otro acusado, manifestó ser inocente, que quiere que se averigüe la verdad. Que da el consentimiento para que se reproduzcan las cintas grabadas en la prisión (folio 2 vuelto).

A diferencia de otros campos jurídicos en que los derechos se actúan y los deberes se cumplen sin necesidad del proceso, al que se acude tan sólo cuando son conculcados, en el proceso penal el condicionamiento del delito, proceso y pena resulta esencial, en cuanto el delito tan sólo puede declararse en su realidad y autoría mediante el juicio penal y la pena tan sólo puede ser infligida a través de tal actividad procesal.

Pues bien, dentro de la relación jurídica que el proceso penal comporta, existen derechos fundamentales que tan sólo se atribuyen al imputado, como ocurre con la presunción de inocencia, mientras que otros se atribuyen lo mismo a las partes acusadoras que acusadas con un criterio de igualdad, como derecho al Juez ordinario y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa.

No ofrece así duda que el Ministerio Fiscal o cualquier acusación contingente tienen derecho a la práctica de la prueba y una denegación indebida puede determinar indefensión desde la pura vertiente procesal de denegación indebida de prueba pertinente.

La argumentación del Tribunal de instancia se apoya en el carácter ilegal de tal prueba, partiendo para ello de la distinción entre conversaciones telefónicas y cualquier otro tipo de conversación privada, entendiéndose que carece de cobertura legal la intervención acordada por el Juzgado de Instrucción. Mas esta distinción no es la aceptada por el principal intérprete de nuestro Texto Fundamental, el propio Tribunal Constitucional, que destacó en su Sentencia 114/1984, de 29 noviembre, «sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de "comunicación", la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados, el derecho posee eficacia "erga omnes") ajenos a la comunicación misma...». También las Sentencias de esta Sala -«ad exemplum», de 18 abril y 23 diciembre 1994, entre otras-, han recogido que el artículo 18.3 de la Constitución contiene dos partes completamente dife-

rentes y diferenciadas: una primera, imbuida del carácter de defensa de los derechos fundamentales del individuo frente al Estado, afirma el derecho al secreto, plasmación singular de los principios declarados en el artículo 10.1 de la Constitución Española -dignidad de la persona y afirmación del libre desarrollo de su personalidad como fundamento del orden público y de la paz social-y que se encuentra íntimamente vinculado al derecho a la intimidad, pero sin confundirse plenamente, ya que toda comunicación es para la norma fundamental secreta y sólo algunas, como es obvio, serán íntimas y privadas. A este Tribunal no le resulta concebible que se proteja menos una conversación por ser telefónica -en cuanto pueda ser legítimamente intervenida por el Juez- y no lo pueda ser una conversación no telefónica de dos personas en un recinto cerrado.

Mas aunque se aceptase tal solución del auto de la Audiencia Provincial, habría que señalar al respecto que tal intromisión se produce en el ámbito penitenciario y la Ley Orgánica 1/1979, de 26 septiembre, General Penitenciaria, permite en las comunicaciones orales (y escritas) que sean intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente (artículo 51.5). Mucho más cuando sea el propio Juez Instructor de la causa el que lo acuerde y por razones tan ponderadas y justas, como en este caso, donde la proporcionalidad de la medida resulta patente.

Como ha destacado la Sentencia de este Tribunal de casación de 6 marzo 1995, la Sentencia 183/1994, de 20 junio, en recurso de amparo 587/1992 (BOE número 117) «se refiere al artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y que recoge, precisamente, que no deben confundirse las dos clases de comunicaciones que son de distinta naturaleza y vienen, por ello, a suponer regímenes legales claramente diferenciados. Dice así el principal intérprete de nuestro Texto Fundamental: "Es evidente, en efecto, que el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria distingue entre las comunicaciones que podemos calificar de generales, entre el interno y determinada clase de personas -artículo 51.1- y las comunicaciones específicas que aquél tenga con su abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales -artículo 51.2-; la primera clase de comunicación viene sometida al régimen general del artículo 51.5, que autoriza al Director del Centro a suspenderlas o intervenirlas "por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento", según precisa el artículo

51.1, mientras que las segundas son sometidas al régimen especial del artículo 51.2, cuya justificación es necesario encontrar en las exigencias y necesidades de la instrucción penal, a las cuales es totalmente ajena la Administración Penitenciaria que no tiene posibilidad alguna de ponderar circunstancias procesales que se producen al margen del ámbito penitenciario"».

Pues bien, si se permite al Director en tal normativa mucho más al Juez de Instrucción cuando su finalidad es precisamente garantizar una pluralidad de valores en una sociedad democrática que no pueden desconocerse.

Finalmente, no entiende este Tribunal que si la intervención de las conversaciones ha tenido lugar y los afectados en su intimidad, en su privacidad y en el secreto de sus comunicaciones, aceptan que se oigan en el plenario, la Sala de instancia no lo haya acordado en un empecinamiento incomprensible.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado a este respecto, que para revestir un carácter necesario en una sociedad democrática, una injerencia debe fundarse sobre la necesidad social imperiosa y particularmente proporcionada al fin legítimo perseguido -Sentencia de 24 marzo 1988, caso Olson-. El caso Huvig pone el acento, no en la decisión del Juez de Instrucción que no minimiza, sino en la falta de control sobre sus oficiales y en la indeterminación de los posibles afectados.

Como el acuerdo del Instructor no está combatido como arbitrario, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, sus cautelas y garantías, hay que estimar tal prueba legítima y, como consecuencia su denegación a las acusaciones vulneradora de sus derechos a la utilización de los medios de prueba y a un proceso justo.

Habida cuenta de la renunciabilidad por los interesados en cuanto aceptaron oír tales escuchas, corrobora aún más tal conculcación que debe estimarse y, como consecuencia, la anulación del proceso que deberá celebrarse de nuevo con distinto Tribunal y autorizando la audición de la prueba denegada.

Los motivos único del Ministerio Fiscal y segundo de la acusación particular deben ser acogidos.

Recurso de la acusación particular.

Acogido el motivo segundo por su coincidencia con el único del Ministerio Fiscal, resta de examinar el primero, de error de hecho en la apreciación de la prueba donde se señalan como documentos acreditativos de la equivocación por parte del juzgador de instancia, declaraciones de los acusados y testigos y la prueba pericial en su conjunto.

La doctrina de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo tiene repetido hasta el cansancio que se precisa un documento genuino y no una prueba personal documentada en la causa -Sentencias, por citar entre las recientes, 190/1996, de 4 marzo, 511/1996, de 5 julio, 266/1997, de 4 marzo, 492/1997, de 15 abril, 595/1997, de 30 abril, 718/1997, de 22 mayo y 1188/1997, de 3 octubre-.

Con relación a la prueba pericial, no ha sido valorada y apreciada racionalmente en función de la ciencia, saber y conclusiones del peritaje y, en todo caso, sería preciso, como han señalado las Sentencias, entre otras, 1247/1995, de 5 diciembre, 36/1996, de 22 enero, 332/1996, de 22 abril, 414/1996, de 4 julio y 774/1996, de 26 octubre, «la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre aquellos datos fácticos, los haya tomado como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario o rutinario; b) Cuando contando solamente con dicho dictamen y no concurriendo otras pruebas sobre tal punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con la de los citados informes, salvo razones que lo justifiquen, siempre que no se disponga de otras pruebas. Como ello no ocurre, el motivo debe ser desestimado inexcusablemente».

#### **48.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DEL 09-01-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Nada cabe objetar a las razones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sobre la legitimación del recurrente. Con base en ellas, que se comparten por entero, se considera que el Letrado, destinatario de las cartas retenidas, estaba legitimado para solicitar la tutela de dicho órgano jurisdiccional.

Tampoco cabe omitir el análisis de la cuestión de fondo -procedencia de la intervención/retención de las cartas de los internos- porque exista un Acuerdo en tal sentido de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, pues el recurrente ha impugnado los concretos actos de la Dirección de los Centros Penitenciarios de Madrid II, Madrid III y Alcalá II.

La cuestión de fondo deber ser resuelta en el sentido del recurso y del informe del Ministerio Fiscal.

A las consideraciones vertidas en ellos, cabe añadir:

La contestación a una encuesta es un acto de comunicación; tanto más si en ella se pide opinión al interno sobre, por ejemplo, las consecuencias que la estancia en una cárcel le pueda producir en los ámbitos laboral, económico, familiar, sanitario y psicológico.

El acuerdo penitenciario carece de toda motivación atendible. Ninguna de las preguntas de la encuesta afecta a la seguridad de los establecimientos penitenciarios. Tampoco a su nombre, fama o prestigio. Cuestión distinta es la valoración científica que del resultado, junto con otros elementos de estudio, pueda establecer el recurrente.

Es cierto que para la vigilancia del funcionamiento de los establecimientos penitenciarios y para la corrección de los actos vulnerables de los derechos de los internos ya existen los órganos adecuados. Pero ello no es obstáculo para que, mediante la realización de estudios, de los que las encuestas son una parte, se investigue el funcionamiento y las disfunciones a fin de apuntar remedios dignos de ser considerados.

#### **49.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DEL 24-02-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

El recurso formulado por su representante contra los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Aragón, en fechas 2 de julio y 19 de agosto no puede ser acogido en base a la doctrina emanada de la sentencia n.º 200 del Tribunal Constitucional, de 24 de noviembre de 1997, ya aplicada por

esta sala en alguna otra resolución en el sentido de que la intervención de las comunicaciones orales y escritas a miembros de organizaciones o bandas terroristas armadas, o como en este caso ocurre, el no autorizar una comunicación con amigos de su misma ideología, es factible y razonable y no infringe derecho alguno del interno ya que: "esta peligrosidad puede llegar a exigir un control de los datos que el interno pueda suministrar a dicha organización en evitación de riesgos de fuga o de represalia contra personal o la dirección del centro penitenciario, y para generar además el clima de seguridad imprescindible para el desarrollo de la actividad penitenciaria". En consecuencia, estimando correctos los fundamentos de las resoluciones recurridas éstas serán confirmadas íntegramente.

#### **50.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DEL 20-03-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

El recurso no puede prosperar, el artículo 51 de la Ley General Penitenciaria establece varias modalidades de comunicación de los internos y sometidas a regímenes claramente diferenciados y la posibilidad de restricción de las mismas por razones de seguridad en igual sentido, como no podía ser menos, se pronuncia el artículo 41 y concordantes del Reglamento Penitenciario. En el caso presente, el acuerdo de intervención se tomó el 10 de febrero de 1997, y notificado al interno el día 11 de igual mes, el interno se niega a firmar. Dada su pertenencia a E.T.A. es obvio que la medida tomada, con indudable acierto, por la Administración Penitenciaria es correcta en cuanto trata de preservar el buen orden del establecimiento y la seguridad de los funcionarios, ya que en numerosas ocasiones se ha atentado contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y libertad de sus funcionarios. En consecuencia es altamente probable la facilitación de datos a los sujetos con los que se comunica, y la posterior de estos a la organización reseñada. Por ello, permaneciendo tales circunstancias -Sentencia n.º 200 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 24 de noviembre de 1997-, se justifica el mantenimiento de la medida en tanto en cuanto duren las mismas, y, por ello, el motivo debe perecer.

#### **51.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DEL 31-03-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

La resolución de la Administración Penitenciaria parte de un hecho de singular relevancia cual es que el citado interno no está en situación de penado sino de prisión preventiva por razón del correspondiente mandamiento de un Juzgado Central de Instrucción. A partir de ahí los razonamientos del citado establecimiento y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 3 no pueden ser compartidos íntegramente pues el artículo 25.2 se refiere a los condenados a pena de prisión, los cuales pueden ver restringidos sus derechos en razón de lo establecido en el fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En un preso preventivo rige el principio de presunción de inocencia -artículo 24.2 de la Constitución- y las limitaciones como es obvio no pueden derivar de un fallo condenatorio o del sentido de la pena. Pero cabe que la legislación penitenciaria establezca algún tipo de intervención judicial de la correspondencia. Discutible es si cabe que ello se haga por reglamento (artículo 98 del reglamento anterior y artículo 46 del actualmente vigente) pues dichas normas establecen una suerte de decisión judicial convalidante, en su caso, de otra previa de la Administración y no una suerte de resolución "ex novo" como parece requerir el artículo 18.3 de la Constitución. Pero lo decisivo es que esa resolución judicial se atribuye en dichas normas (artículo 98.4 y 46.5 de los citados reglamentos) al Juez o Autoridad Judicial del que los presos preventivos dependan. Ciertamente la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículo 524) establece que el instructor autorizará la correspondencia y comunicaciones del preso o detenido, en cuanto que no perjudique el éxito de la instrucción, lo que parece recortar sus competencias a ese sólo extremo, pero ese artículo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal bien puede entenderse completado por el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que no se refiere al Juez de Vigilancia sino a la Autoridad Judicial competente (luego especificada en el Reglamento) y por los principios generales del Derecho que establecen una suerte de competencia general del Juez o Autoridad que ha acordado la prisión en cuantas decisiones configuran el status del preso provisionalmente (salvo Juez o Autoridad quien ha creado la situación jurídica básica y quien puede modificarla (artículos 503 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)). En consecuencia el recurso no puede ser estimado ni desestimado sino que ha de declararse la nulidad de lo actuado a

partir de la comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 3 de la resolución citada de la Autoridad Penitenciaria en razón de la incompetencia del citado juzgado para conocer de los hechos, que arrastra la incompetencia de este Tribunal, debiendo tal resolución ponerse en conocimiento del Juzgado Central de Instrucción correspondiente como competente en la fecha de dicha resolución para resolver lo procedente.

#### **52.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DEL 28-04-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

No se ha de seguir el mismo criterio respecto al derecho de los recurrentes a comunicarse telefónicamente en su lengua vernácula (euskera), por cuanto, como ya tiene establecido esta Sala, no cabe negar el derecho de toda persona a comunicarse en su lengua; no cabe, por tanto, denegar al interno su derecho a hablar por teléfono en euskera. Así lo establece de forma expresa el artículo 51 de la Ley General Penitenciaria, y así habría de autorizarse, aún sin esta expresa disposición legal, pues la negación del derecho de hablar por teléfono en la propia lengua equivaldría, en ocasiones, a la del propio derecho a comunicarse. El recurso debe ser estimado, pues el tiempo transcurrido es más que suficiente para que la Administración tenga los medios materiales y personales necesarios a fin de que la comunicación oral pueda realizarse en lengua propia y al tiempo ser intervenida, convirtiéndose así en un derecho efectivo, y no quedando en una bella proclamación legal.

#### **53.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DEL 18-05-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

El argumento en el que se basa el auto recurrido la negativa de la visita de convivencia solicitada al amparo del artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario, es que la redacción del mismo establece con claridad que la visita a que se refiere es la del cónyuge y los hijos, ya que el precepto se establece precisamente en atención a los hijos. Frente a la conjunción disyuntiva "o", se trata de una conjunción copulativa con la función de unir los

términos entre los que se inserta: si dice cónyuge e hijos es que se trata de un todo, y no de una simple posibilidad alternativa de cónyuge o hijos. La Sala ha examinado atentamente la interpretación que ha llevado a cabo el órgano a quo y discrepa de ella. Dicha argumentación de tipo fundamentalmente gramatical es discutible -no ausente de duda interpretativa-, y ofrece menos posibilidades a la finalidad del precepto y a la finalidad del Reglamento Penitenciario de propiciar con mayor amplitud la comunicación interfamiliar. La premisa en que se basa el argumento es que este precepto se ha introducido en atención de los hijos. Esto, que es verdad, no es sin embargo toda la verdad. El sentido del precepto no puede ser que las visitas de convivencia se limiten al caso de que el interno y el cónyuge o la persona ligada por semejante relación de parentesco tengan además hijos, y que éstos acompañen al visitante en su transcurso. De hecho, estas visitas tienen sentido además de las del número 5 del mismo precepto, cuya compatibilidad expresamente se declara en el mismo número 6. Esto es, son compatibles con las visitas de los familiares -entre los que sin duda están el cónyuge y los hijos- porque el Reglamento Penitenciario considera la convivencia que se produce en esas visitas favorable a los fines de la reinserción, y de favorecimiento y preparación para la vida en libertad. Se considera en consecuencia que la limitación derivada de la partícula copulativa e no tiene el sentido de que sólo en los casos en que haya hijos proceden tales visitas de convivencia, sino también en los casos en que el interno y su cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad no tengan hijos, ya que el sentido de favorecimiento de la relación que inspira el precepto no explica la limitación que el Centro Penitenciario impone. La visita se producirá con los hijos si los hay, y si no también procede -si se cumplen los requisitos reglamentarios- autorizar tales visitas. En consecuencia se estima el recurso de apelación y se declara el derecho a tener visitas de convivencia con su cónyuge o persona ligada con análoga relación de afectividad.

#### **54.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DEL 09-07-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

El recurso de apelación presentado contra el auto de 16 de diciembre de 1997, que desestimaba el recurso de reforma interpuesto contra el auto

de fecha 22 de octubre de 1997, interesa la revocación del mismo en base a las diferentes razones que, expuestas ya en el inicial escrito de queja y los posteriores recursos de reforma y anuncio de recurso de apelación, vuelve a invocar el apelante en las alegaciones segunda y tercera del escrito de formalización de dicho recurso. En ellas, amparándose en los principios que informan la nueva normativa penitenciaria a la hora de interpretar los artículos 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 del Reglamento Penitenciario, se insiste en la necesidad de entender como pieza clave para conseguir el fin de la resocialización del interno el mantenimiento de los vínculos familiares, de allegados y sociales que motiva el régimen de ampliación de visitas de los internos que no tienen derecho a obtener permisos de salida al exterior de los Centros Penitenciarios y se recuerda la literalidad del apartado II c) de la Exposición de Motivos del Nuevo Reglamento Penitenciario de 1996 así como su artículo 3, para, a partir de ellos, centrar en la alegación tercera los motivos de queja -y posterior recurso- planteados por el interno. A este respecto el motivo del recurso lo centra el apelante en el hecho de que las dos personas con las que se niega la comunicación al interno se encuentran perfectamente reintegradas en la sociedad y no tienen ninguna responsabilidad penal pendiente, aun cuando sea cierto que en el pasado fueran condenadas por pertenencia banda armada; "no existiendo, por otra parte, ningún elemento objetivable en el sentido de resolver que la relación del interno con las dos personas pueda resultar negativa para su persona" puesto que "ni el Centro Penitenciario ni el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria han dado un sólo dato objetivo e individualizado que implique la peligrosidad de estas dos personas en aras a su mala influencia sobre el interno". El artículo 25 de la Constitución Española autoriza la limitación de los derechos fundamentales de los reclusos cuando venga dispuesto por la Ley Penitenciaria y el artículo 51.1 de la misma señala que las comunicaciones no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del Establecimiento. La restricción, la intervención o denegación de las comunicaciones, de conformidad con los artículos 42 y 43 del Reglamento Penitenciario, cuando así se acuerde, debe ser motivada, y esto significa que se determinen claramente las circunstancias que concurren en cada caso concreto y que constituyen un riesgo contra la seguridad, buen orden o interés del tratamiento, no siendo admisibles ni las motivaciones genéricas ni las de carácter intemporal, pues la comunica-

ción denegada debe tener siempre en cuenta las circunstancias personales de los comunicantes y el tiempo en que se realiza y aquélla que puede ser contraproducente en un momento determinado puede no serlo en otro. La Dirección del Centro Penitenciario deniega la comunicación entre el apelante y dos amigos por entender, con base que en el informe al respecto que presenta la Junta de Tratamiento-sin explicación y limitado a aportar ese dato- que dichas comunicaciones pudieran influir negativamente en el tratamiento individualizado del interno, denegación que entiende el Juzgado de Instancia conforme a la normativa penitenciaria, pues ambos sujetos han cumplido sendas penas de prisión de 12 y 9 años respectivamente por pertenencia a banda armada, dato que considera puede influir de manera negativa en la evolución del tratamiento del interno, dado que el contacto con las personas vinculadas con el llamado movimiento de liberación nacionalista vasco incide en el mantenimiento de los postulados radicales y afines al ideario del referido movimiento, no favoreciendo la modificación de variables que determinaron la actividad delictiva del recurrente. El citado artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, desarrollado por los artículos 41 a 45 del Reglamento Penitenciario configura un verdadero derecho del penado a comunicarse periódicamente con sus familiares y amigos que, no obstante, cierto es que puede limitarse por las diferentes causas que el propio Reglamento establece, encontrándose entre ellas, los motivos de tratamiento. Esta limitación debe entenderse, no obstante, de carácter excepcional, en cuanto restricción de un derecho que, por ello, no puede tener el carácter de absoluto. Ahora bien, cuando pretenda acudirse a esta limitación no bastarán referencias genéricas, entre otras, a tales motivos de tratamiento, de carácter intemporal, pues la comunicación negada debe tener siempre en cuenta las circunstancias personales de los comunicantes y el tiempo en que se realiza. El hecho genérico de que ambas personas con quienes se solicita la comunicación hayan sido condenadas anteriormente, sin una sola razón concreta de su actividad delictiva en el día de hoy, no es fundamento suficiente para privar del derecho a comunicar con sus amigos, con independencia de cual pueda ser el pensamiento político de ambas personas, que, como derecho fundamental, aparece amparado por la propia Constitución, sin que el concepto de tratamiento pueda permitir prohibir a una persona relacionarse con personas de su misma ideología política; ello al margen de que la relación del interno con ambas personas no está acreditada que tenga una base delictual, como se señala en el recurso de ape-

lación, y no de mera amistad. Obvio es señalar que el Estado no puede pretender una sujeción psíquica sobre el condenado, haciéndole asumir unos valores específicos y ajenos a lo que debe ser la pluralidad ideológica que se garantiza en el seno de una sociedad democrática. Ni puede aceptarse como única causa de la denegación de la comunicación solicitada unos motivos de tratamiento que apunten en exclusiva a un posible o supuesto robustecimiento del entorno ideológico del recurrente. Ni aún de admitirse que esta causa fuera motivo suficiente para la denegación de la comunicación, puede prescindirse de un estudio técnico, riguroso y completo que aporte más datos que la mera referencia genérica al hecho de que las dos personas con quienes se solicita la comunicación, en el pasado -pero sin existencia de responsabilidades pendientes-, han cumplido una condena por pertenencia a banda armada. Se estima, por tanto el recurso revocando la resolución que deniega la comunicación oral.

#### **55.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÁCERES DEL 08-01-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

No ha lugar a atender la queja formulada por el interno por razones de seguridad y de tratamiento, de acuerdo con el artículo 51 de la Ley General Penitenciaria. En efecto, las personas cuya comunicación se pretende se encuentran vinculadas a organizaciones cuando menos próximas a la banda armada a la que pertenece el interno, y el hecho de que haya cumplido condena, sólo significa la constatación formal de dicha vinculación pero no que se haya alejado de ella o, al menos, no consta expresamente tal alejamiento.

#### **56.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MURCIA DEL 16-01-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Conforme al artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, y en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación peni-

tenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial, no pudiendo tener las comunicaciones más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que aquéllas que vengan impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento o del buen orden del establecimiento, razones que según lo dispuesto en el citado precepto, permiten la intervención de las comunicaciones mediante resolución motivada, dando cuenta a la Autoridad Judicial competente. Además de la motivación el acuerdo de intervención deberá expresar la clase de comunicación a que afecta, y la duración temporal de la medida, y en todo caso, si la razón fuere de tratamiento, deberá emitirse informe previo por la Junta de Tratamiento (artículo 43.1 del Reglamento Penitenciario). En lo que se refiere al primer requisito, ha de tenerse presente la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la limitación de las comunicaciones, reiterada, entre otras, en sentencia de 24 de junio de 1994, dictada en recurso de amparo n.º 587/92, y en la que se señala la necesidad de una motivación suficiente para adoptar una medida que, en cuanto conlleva la restricción de un derecho fundamental, ha de ser excepcional. Esto sentado, y en lo que se refiere al acuerdo objeto de la queja, en éste se expresa la clase de comunicación que se interviene (orales y escritas, artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), y además contiene una motivación, debiendo dilucidarse si ésta responde a las exigencias antes referidas. La intervención se acuerda por las siguientes razones:

a) Tratarse de un interno que constituye peligro por su pertenencia y o relación con organización delictiva, según se acredita por el tipo delictivo que le retiene en prisión (colaboración banda armada y terrorismo) y su consecuente inclusión en ficheros F.I.E.S.

b) Por el delito cometido y la influencia que puedan tener los datos difundidos en sus comunicaciones y la consecuente necesidad de lograr un mejor control y conocimiento más individualizado, su grado de integración en la organización delictiva, la posible influencia que pueda ejercer o recibir de compañeros o dirección de la organización: datos, todos ellos, de alto interés en la causa, seguridad y tratamiento.

c) Por ser medio de detección de consignas y comportamientos a seguir dentro y fuera del establecimiento en ocasión de salidas o diligencias, juicios, consultas hospitalarias, etc., y cualquier otro tipo de información que pueda ser utilizada para los fines de la organización.

Examinados los anteriores argumentos, se concluye que la justificación de la intervención es, fundamentalmente, la de garantizar la seguridad del Centro Penitenciario, y teniendo en cuenta que el interno al que afecta está privado de libertad por su pertenencia a una organización terrorista, ha de estimarse que aquélla es suficiente y específica y referida al caso concreto. No obstante lo anterior, ha de precisarse que el acuerdo de intervención no expresa la duración temporal de la medida, lo que pugna con su carácter excepcional, por lo que por el Centro Penitenciario deberá revisarse el acuerdo en el plazo máximo de tres meses, para comprobar si subsisten las causas que lo han determinado.

#### **57.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DEL 26-01-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

El interno solicita que, ante la imposibilidad de comunicar con la compañera sentimental se incrementen las comunicaciones familiares. El Centro Penitenciario informa que ya viene disfrutando de comunicaciones familiares conforme al mínimo previsto. De acuerdo con el texto reglamentario cabría aumentar esa frecuencia, lo cierto es que al no poder comunicar el interno íntimamente, se ve privado de un tiempo de relación con el mundo extrapenitenciario y con su ámbito familiar y afectivo, que podría suplirse sin caer en contradicción con lo dispuesto en la legislación penitenciaria si se concediesen al interno dos comunicaciones familiares al mes. Considero que, si bien es competencia del Centro (Consejo de Dirección) el señalamiento del horario de estas comunicaciones, la frecuencia de las mismas en cuanto derecho penitenciario es revisable por esta instancia, y en este caso de probada imposibilidad de mantener comunicación íntima deberá suplirse la misma aumentando la frecuencia de las comunicaciones familiares.

#### **58.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DEL 29-01-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

Desde el punto de vista sustantivo la queja merece prosperar pues los únicos motivos por los que puede prohibirse la comunicación son los expuestos en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria: razo-

nes de seguridad, interés del tratamiento y buen orden del establecimiento. Las razones argumentadas por el Centro Penitenciario en el informe dirigido al juzgado no son ninguna de éstas sino considerar que no se ha acreditado el carácter de allegado respecto del interno y que su contacto con el exterior queda garantizado con las comunicaciones ordinarias por locutorios semanalmente celebradas. La esencia del régimen de comunicaciones dibujado en la Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento no es otro que tratar de conseguir que el interno no rompa sus contactos con el mundo exterior y persista la vinculación con quienes constituyen su entorno, como medio más idóneo para facilitar la más pronta reinserción social. La ley no define qué se entiende por allegado y en consecuencia debe recurrirse a su concepto gramatical (cercano, próximo).

#### **59.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 02-02-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

El derecho a las comunicaciones especiales íntimas no está configurado con un carácter absoluto pudiendo quedar suspendido motivadamente por el Director del Establecimiento por razones de seguridad, de interés del tratamiento y de buen orden del Centro dando cuenta de dicha medida a la autoridad judicial competente, conforme previene el artículo 51.5 en relación con el 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 44 del Reglamento Penitenciario.

Para que dicha medida de suspensión sea ajustada a derecho es necesario que reúna una serie de requisitos formales y materiales que la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional viene perfilando. Dentro de las garantías formales se encuentra el que la medida sea acordada por la Dirección del establecimiento de forma motivada, que sea notificada al interno y que se de cuenta a la autoridad judicial competente. En el aspecto material, es preciso que exista una justificación suficiente de su necesidad, idoneidad y proporcionalidad en relación con los fines legales que trata de prevenir: la seguridad del Centro, el buen orden dentro del mismo o el interés de tratamiento.

En el presente caso, las garantías formales han sido observadas por cuanto se toma el acuerdo por el Consejo de Dirección del Centro el 9-12-97 de

una manera motivada al expresar como razón determinante de esa suspensión "por tener fundadas sospechas de que ha utilizado la última comunicación para introducir sustancias tóxicas", y en segundo término se ha producido la notificación al interno al que se le hace saber la resolución entregándole copia del acuerdo (así consta en la pertinente diligencia), se dió cuenta a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por medio de un fax el mismo día de la adopción del acuerdo y finalmente se comunicó asimismo a la Audiencia Provincial Sección 3.ª de Zaragoza de quien dependía el interno en calidad de preso preventivo. De ahí que se conciten los presupuestos que permiten el oportuno control judicial.

Por otro lado, existe una suficiente y razonable justificación material de la necesidad e idoneidad de dicha medida en relación con el interés de preservar la seguridad y buen orden del Establecimiento, aspecto en el que se centra la impugnación del interno. Esta conclusión deriva de las siguientes circunstancias:

1.º) En primer lugar el hecho de que pocas horas después de la comunicación íntima del interno con su novia falleció en el departamento de preventivos otro interno, al parecer, por un sobredosis de droga, plantea una problemática de difusión y consumo de drogas en ese departamento donde se ubica el recurrente y la consiguiente preocupación de su eventual introducción a través de comunicación íntima.

2.º) Pero los indicios de que podría aprovechar las comunicaciones vis a vis con su novia para introducir sustancias prohibidas adquieren un fundamento más concreto por el hecho que, unos días antes de la comunicación que tuvo lugar el 2-11-97 la Dirección denegó la solicitud de remisión de dos giros de dos internos del departamento de preventivos en el que se encuentra este interno dirigidos a la novia de éste y a otra persona en la misma dirección que la interesada, lo que constituye una fuerte sospecha sobre una posible provisión de fondos para comprar droga realizada a personas que vienen a comunicar. Con este sustrato fáctico es preciso reconocer la razonabilidad del acuerdo, así como la necesidad y adecuación de la medida de suspensión para preservar la seguridad y buen orden del Establecimiento pues no cabe duda que se afecta seriamente a dichos intereses con la introducción de sustancias prohibidas.

Finalmente esa medida resulta también proporcionada al tener prede-

Constitucional señala en diversas sentencias (por todas la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/96), entendiendo que su duración está en consonancia con la relevancia de los hechos examinados y la finalidad perseguida; y al presentar, por otro lado, una limitación personal refiriéndose particularmente a su novia respecto de la cual se concretan las sospechas con arreglo a los hechos antes expuestos.

#### **60.- PROVIDENCIA DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DEL 02-03-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

Estimar la queja de los internos en el sentido de que ha de permitirse a los mismos mantener visitas de convivencia con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad, sin necesidad de que tengan hijos menores de diez años, o de tenerlos sólo puedan disfrutar de tales visitas cuando acudan conjuntamente el cónyuge o compañera sentimental y los hijos. También solicitan se concedan tales visitas con periodicidad mensual y no trimestral, por lo que se solicita informe al Centro si es así y motivos de ello.

#### **61.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MELILLA DEL 16-03-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

Podemos hacer entre otras una clasificación de las comunicaciones, a las que tienen derecho los internos, dividiéndolas en dos grupos: De un lado estarían las comunicaciones orales, celebradas por locutorios, y de otro las llamadas comunicaciones vis a vis, que permiten un contacto físico con el interno, y que deben celebrarse en locales especialmente adecuados. Las comunicaciones orales por locutorio, tienen un carácter general y pueden celebrarse tanto por familiares, allegados o amigos, o cualesquiera otras personas con derecho a comunicar con el interno. Este tipo de comunicaciones es el regulado en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y el artículo 42 del Reglamento Penitenciario. Las llamadas comunicaciones vis a vis, que permiten el contacto físico con el interno, tienen un carácter especial, son las contempladas en el artículo 53

de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 45 del Reglamento Penitenciario. Este tipo de comunicaciones únicamente está previsto para familiares y allegados íntimos, debiendo celebrarse en locales adecuados al efecto. De lo dispuesto en los artículos mencionados, interpretados así mismo en relación con el resto de los preceptos reguladores del derecho a las comunicaciones de los internos, se desprende que las comunicaciones con los amigos únicamente están previstas de forma oral, esto es, por locutorio. La comunicación vis a vis exige una relación de intimidad o afectividad superior, o más estrecha, que la relación de amistad, por lo que hemos de llegar a la conclusión de que procede la desestimación de la queja.

## **62.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MELILLA DEL 16-03-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Las comunicaciones escritas entre internos y sus abogados aparecen expresamente reguladas en la norma 6.<sup>a</sup> del artículo 46 del Reglamento. Este precepto ha de interpretarse poniéndolo en relación con el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y con el artículo 48 del Reglamento. Atendiendo al contenido de tales preceptos, y a toda la normativa reguladora de la materia, las relaciones de cualquier persona, sea interno o no, con su abogado, por entroncar con el derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deben llevarse a cabo con la mayor libertad, y solo en casos excepcionales pueden estar sujetas a limitaciones o restricciones. Por consiguiente, atendiendo a los preceptos citados, debemos concluir que las comunicaciones escritas entre los internos y sus abogados no podrán ser intervenidas (salvo por orden judicial), y tampoco estarán sujetas a la limitación numérica establecida en el artículo 46.1 del Reglamento en los supuestos de intervención de las demás comunicaciones acordada por la Dirección del Centro. Pero sólo ocurrirá (en consonancia con lo dispuesto en el segundo párrafo de la norma 6 del artículo 46 del Reglamento) cuando haya constancia expresa en el expediente del interno de que dicha persona es su abogado, así como de la dirección del mismo. Para acreditar esta circunstancia habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 48.1.2 del Reglamento. En el supuesto concreto que ahora nos ocupa, no nos consta que las personas

con las que pretendía comunicar el interno sean efectivamente sus abogados, por lo que la queja, a tenor de los razonamientos anteriormente expuestos, debe ser desestimada.

## **63.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MELILLA DEL 16-03-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

El reconocimiento de la condición de allegado no depende ni puede depender exclusivamente, de la existencia de una primera autorización a comunicar con dicha persona por parte del Centro Penitenciario. Este no ha sido el criterio expuesto en el auto recurrido, como parece haber entendido el interno recurrente. Efectivamente, el concepto de allegado es un concepto totalmente subjetivo para el interesado, pero no de imposible valoración por la Administración Penitenciaria. Debe partirse de una manifestación inicial del interno acerca de cuales sean sus allegados, pero esto no puede convertirse en una especie de lista abierta, de tal manera que el número de allegados sea algo variable y cambiante, como en definitiva pretende el interno, a la vista de lo expuesto en su escrito de recurso. De hecho, en el escrito de recurso solicita comunicar con otras dos personas más, distintas de las inicialmente indicadas en el escrito de queja. Por eso, el interno tendrá que acreditar de algún modo qué personas son las que integran ese círculo con las cuáles les une un lazo de intimidad superior y más estrecho que el de la amistad. Como expusimos en el primero de los razonamientos jurídicos del auto recurrido, los allegados son algo más que amigos. Lo mismo que para poder comunicar con familiares tiene que acreditarse, (mediante libro de familia, certificación de registro civil, documento nacional de identidad, etc., o cualquier otro medio idóneo) la existencia de ese vínculo de parentesco, hemos de llegar a la conclusión de que para poder comunicar con los allegados debe estar también acreditada, de algún modo idóneo, la existencia de esa relación de intimidad o vínculo de afectividad, pues estas personas (familiares y allegados) están equiparados dentro de un mismo tipo de comunicación, en el apartado n.º 5 del artículo 45 del Reglamento Penitenciario.

#### **64.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DEL 25-03-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

El artículo 25 de la Constitución Española autoriza la limitación de los derechos fundamentales de los presos cuando venga dispuesto por la Ley Penitenciaria y el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria señala que las comunicaciones no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del Establecimiento.

El artículo 43 del Reglamento Penitenciario establece que cuando las comunicaciones orales deban ser restringidas en cuanto a las personas intervenidas o denegadas lo acordará el Director del Establecimiento Penitenciario en resolución motivada que se notificará al recluso y se dará cuenta al Juez de Vigilancia. La restricción en cuanto a las personas se refiere a denegaciones de comunicación con determinados individuos a quienes no se permite visitar al recluso.

No debe existir óbice a esto si está justificado por razones concretas de seguridad, de interés de tratamiento o de buen orden del Establecimiento. La restricción, la intervención o denegación de las comunicaciones, cuando así se acuerda, debe ser motivada, y esto significa que se determinen claramente las circunstancias que concurren en cada caso concreto y que constituyen un riesgo contra la seguridad, buen orden o interés de tratamiento, no siendo admisibles ni las motivaciones genéricas ni las de carácter intemporal, pues la comunicación denegada debe tener siempre en cuenta las circunstancias personales de los comunicantes y el tiempo en que se realiza y aquella que pueda ser contraproducente en un momento determinado puede no ser conveniente en otro.

En las presentes actuaciones se observa que la Dirección del Centro Penitenciario ha cumplido el trámite regulado en el artículo 43 del Reglamento Penitenciario para la restricción de las comunicaciones, habiendo denegado mediante resolución motivada de fecha 23 de diciembre de 1997 las comunicaciones orales solicitadas por el interno con otro interno, alegando haber estado ingresado en Centro Penitenciario por delitos relacionados con el terrorismo, por lo que podrán incidir negativamente en su tratamiento individualizado, resolución que fue notificada al interno que se negó a firmar.

En cuanto a la solicitud realizada al Director de que todos los procedimientos se le hagan en euskera, dicha omisión no ha supuesto un menoscabo en los derechos del interno al no haberse visto el interno privado de la posibilidad de recurrir ante el Juzgado en solicitud de la comunicación deseada no habiéndose producido indefensión. En cuanto a si el interno tiene derecho a comunicar o no con la persona solicitada, tema central de la queja planteada, esta Juzgadora entiende que las razones aducidas por la Dirección del Establecimiento tienen la suficiente entidad y seriedad como para ser admitidas, debiendo concluirse de que el hecho de que esa persona haya estado en prisión desde el 18-02-79 hasta el 30-08-95 en que salió en libertad por extinción de las condenas que le impusieron en la causa sumario 8/78 del Juzgado Central de Instrucción n.º 1 de Madrid en que fue condenado a una pena de 17-06-00 por un delito de asesinato y otra de 06-00-01 por depósito de armas, es un dato que puede influir de un modo negativo en la evolución tratamental del interno dado que el contacto de éste con las personas vinculadas con el llamado movimiento de liberación nacionalista vasco incide en el mantenimiento de los postulados radicales y afines al ideario del referido movimiento, no favoreciendo la modificación de las variables determinaron la actividad delictiva del recurrente, por lo que en este punto procederá de conformidad con el Ministerio Fiscal, desestimar la queja planteada.

#### **65.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DEL 27-03-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Partiendo de la base de que las comunicaciones, reguladas en los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario, inciden en el desarrollo de la personalidad de los reclusos, en cuanto mantenimiento de las relaciones con lo exterior al ámbito penitenciario, y en una de las vías más importantes para el cumplimiento de la finalidad, no exclusiva, de reinserción social (artículo 25.1 de la Constitución Española), tiene singular interés establecer los requisitos exigidos para la intervención, restricción o suspensión de las mismas, estableciéndose en los preceptos citados que los motivos que justifican estas medidas son razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden de los establecimientos, y que deberán en virtud de acuerdos moti-

vados el Director del establecimiento. dando cuenta a la autoridad judicial competente, siendo necesario que dicho acuerdo se notifique al interno. A lo que hay que añadir intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente".

El acuerdo debe ser también notificado al interno, hay que añadir la necesidad de preestablecer un límite temporal a la medida de intervención.

De lo expuesto, y en síntesis, se pueden desarrollar los requisitos derivan, a la luz de las sentencias Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996, y 200/97, como sigue:

Respecto a la motivación, es una exigencia no solo de la normativa penitenciaria citada sino de la propia Constitución, ya que si no lo es o es insuficiente, se vulnera el derecho del interno a saber el motivo de la limitación, y a los órganos jurisdiccionales la posibilidad de ejercer el control jurisdiccional, y ofrece varias facetas. La primera de ellas es que debe de especificarse la concreta justificación de las medidas, tanto en cuanto a las tres finalidades explicitadas por la Ley: seguridad, tratamiento o buen orden del establecimiento. En segundo lugar, la explicitación de las circunstancias concretas del caso y del recluso que explican la funcionalidad de dicha medida. Ahora bien, en cuanto a este requisito, ha señalado el Tribunal Constitucional lo que reviste singular importancia, en este caso concreto esta individualización no significa necesariamente destacar rasgos que concurren exclusivamente en el recluso afectado. Puede tratarse de unos rasgos comunes a los pertenecientes a un colectivo o a una organización; en estos casos, lo que debe individualizarse es esa característica común, que a juicio de la Administración penitenciaria justifica en el supuesto concreto la adopción de la medida. Desde el enfoque formal de la motivación, conlleva que las exigencias constitucionales también están en función de la finalidad primordial de la misma que, como hemos reiterado, no es otra que la de hacer posible el de la medida. Por ello, en el acuerdo de adopción de la medida deben figurar los datos necesarios para que el afectado y posteriormente los órganos jurisdiccionales puedan llevar a cabo el referido juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, que debe tenerse presente que los referidos datos pueden completarse con los que de forma clara y manifiesta estén en el contexto en el que se ha dictado el acuerdo. No se trata de exigir que las motivaciones contengan fórmulas rituales, ni que expliciten datos cuya obviedad excusa la reiteración.

En cuanto a la notificación de la adopción de la medida al interno afectado y la preceptiva comunicación al Juzgado de Vigilancia, tiene estrecha relación con lo anterior, en cuanto a posibilidades reales de control.

En cuanto al límite temporal "el mantenimiento de una medida restrictiva de derechos, como la analizada, más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de los fines que la justifican, podría lesionar efectivamente el derecho afectado, en este caso el derecho al secreto de las comunicaciones (Sentencias del Tribunal Constitucional 206/1991, Fundamento Jurídico 4.º; 417/1996, f.) Por todo ello, el Tribunal ha venido exigiendo que al adoptarse la medida de intervención de las comunicaciones se determine el periodo temporal de su vigencia, aunque para ello no sea estrictamente necesario fijar una fecha concreta de finalización sino que ésta puede hacerse depender de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la intervención. El acuerdo puede, pues, en determinadas circunstancias sustituir la fijación de la fecha por la especificación de esa circunstancia cuya desaparición pondría de manifiesto que la medida habría dejado de ser necesaria.

Se trata ahora de examinar si en el acuerdo adoptado por el Centro Penitenciario de Pereiro de Aguiar se observaron los requisitos mencionados, sin hacer una especial referencia a los de notificación, ni al del límite temporal, que no se discuten. Y también hay que destacar un hecho por las consecuencias concretas que tiene en el momento de hacer dicho examen como es que el interno que formula la queja está condenado por pertenencia a ETA, lo que se deriva de la sentencia que la condena, hecho conocido obviamente tanto por el interesado, como por el Centro Penitenciario, como por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Así pues, recae toda la cuestión planteada en el tema de la motivación, en las distintas facetas ya expuestas. En primer término es cierto que la motivación del centro es breve y escueta: "razones de seguridad", pero también lo es que es uno de los motivos contemplados en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y que conforme a lo dicho a la hora de individualizar las razones puede tenerse en cuenta los rasgos comunes a los pertenecientes a un colectivo o a una organización, y tampoco es necesario explicar lo que es claro y obvio, lo que por si sólo, aunque sea en extremo conciso, como es el caso, permite afirmar que la medida es necesaria, idónea al fin perseguido y guarda proporcionalidad, y que hay datos suficientes como para que el recluso conozca las razones, como para que

el órgano jurisdiccional pueda ejercer su control, y todo ello deriva de lo ya enunciado: la pertenencia a ETA, que como dice literalmente la aludida sentencia 200/97: "es de general conocimiento, que la organización mencionada es especialmente peligrosa para los bienes de seguridad personal y buen orden regimental que se quieren preservar, ya que en numerosas ocasiones ha atentado contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de sus funcionarios. Y este dato, que era innecesario, aunque si conveniente, que se consignase en el acuerdo, basta para, justificar la medida, en cuanto que esta circunstancia común al grupo le es aplicable individualmente". No se justifica, pues, la intervención por el tipo de delito cometido ni por la pertenencia a un grupo delictivo, ni siquiera por la pertenencia a un grupo terrorista, sino, más concretamente, porque ese grupo ha llevado y continúa llevando a cabo acciones concretas que efectivamente ponen en peligro la seguridad y el orden en los Centros. Se individualiza, pues, la circunstancia común a los miembros del grupo que justifica la medida al concurrir en uno de sus componentes.

Por lo expuesto no es admisible la queja planteada, si bien cabe apuntar que sería deseable que los acuerdos de este tipo huyan de estereotipos, y de forma más detallada se expliciten todos los motivos o como dice la tantas veces aludida Sentencia del Tribunal Constitucional 200/97: "sin duda hubiera sido deseable una mayor expresividad" por parte de la Junta del Régimen y Administración."

#### **66.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DEL 01-04-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

La queja del interno versa sobre la no autorización por el Centro Penitenciario para que mantenga comunicaciones con un matrimonio amigo suyo, en local adecuado y no por locutorio. En el artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se establece que los establecimientos dispondrán de locales especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados íntimos de aquellos internos que no puedan obtener permisos de salida. Esta norma se desarrolla en el artículo 45 de Reglamento Penitenciario, cuando establece que este tipo de visitas para familiares y allegados se concederá una vez al mes como mínimo. Surge ciertamente

el problema de determinar que ha de entenderse por allegados, que como dice Luis Garrido Guzmán presenta problemas exegéticos, pues aunque la interpretación literal del mismo equivale a "parientes" o "parentela", no puede aislarse el término del anterior y posterior que figuran en el texto legal, dando a entender que el legislador ha querido incluir a aquellas personas que sin ser parientes en sentido estricto, sostienen con el interno una especial, y duradera amistad, lo que implica un plus, que debe ser valorado en cada caso, respecto a la simple amistad. En el presente caso, el interno, que viene manteniendo comunicaciones íntimas con su compañera sentimental, y visitas de carácter familiar con su padre, no ha acreditado en forma alguna esta relación especial a la que anteriormente se aludía, respecto de las personas con las que desea comunicar.

#### **67.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MELILLA DEL 20-04-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Solicita la interna que se le autoricen comunicaciones telefónicas extraordinarias al no poder comunicar por locutorio debido a la lejanía geográfica, todas las semanas. No existen llamadas telefónicas extraordinarias. Esto es, no cabe establecer la distinción entre unas llamadas telefónicas ordinarias y otras extraordinarias. (Ubi lex non distinguit distinguere non debemus). Las llamadas telefónicas son todas de la misma naturaleza y clase; y sólo procederán, con carácter potestativo y no imperativo -nótese que el artículo 47.1 del Reglamento dice: "Podrán autorizarse ..."-, cuando concurren los requisitos del expresado artículo 47.1. Precisamente por no comunicar por locutorio es por lo que se le viene autorizando a la interna a comunicar telefónicamente, toda vez que como vienen sosteniendo la generalidad de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, y este mismo ha tenido ocasión de exponer en los autos resolutorios firmes recaídos en los expedientes de queja N.º 79/95, 30/96, 63/96 y 75/96 las comunicaciones telefónicas tienen un carácter sustitutivo de las orales. En definitiva, la Dirección del Centro Penitenciario está aplicando correctamente lo dispuesto en el artículo 47 del Reglamento. Es más, lo está aplicando con un carácter más amplio y

beneficioso para la interna incluso que el que podría emplear ajustándose a los estrictos márgenes del citado precepto reglamentario; por lo que procede la desestimación de la queja.

#### **68.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MURCIA DEL 22-04-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

Por auto de este Juzgado notificado en forma al interno y frente al que no interpuso recurso alguno se autorizó su asistencia médica, así como la de otros internos, por la odontóloga. En fecha 8 de enero del presente año se interpone queja por el interno alegando que se ha omitido en dicha resolución la autorización de asistencia médica, junto con la citada doctora la de otro, solicitando en consecuencia, que se autorice dicha asistencia tanto al interno como a sus compañeros ya citados. Dicha pretensión no puede ser estimada pues la modificación de la resolución judicial autorizando la consulta médica extrapenitenciaria sólo podía obtenerse a través de los recursos legales procedentes, que no fueron utilizados por el interno, adquiriendo aquélla, por tanto, firmeza. Por otra parte, en la instancia del interno de fecha 8 de agosto de 1996 solicitando la consulta de odontólogo sólo consta el nombre de la citada doctora, y por tanto, sólo en relación con la misma se pronunció el Centro Directivo y la Dirección del Centro Penitenciario. En consecuencia se concluye que el interno ha de solicitar si así lo estima pertinente, la consulta extrapenitenciaria con el otro doctor y en caso de no serle autorizada por el Centro Directivo puede acudir en queja ante este Juzgado.

#### **69.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DEL 04-05-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

Procede desestimar la queja del interno relativa a la no autorización de una visita con sus amigos, pues al llegar al Centro Penitenciario después de hacer un largo recorrido no se les permitió la entrada. El Centro Penitenciario contesta que no habían concertado la cita exigida antes del jueves del fin de semana en que se presentaron. Y esta exigencia de con-

certar cita para un día concreto se considera plenamente ajustada y dentro de las funciones de organización y régimen que competen a la Administración Penitenciaria artículo 25 de la Ley Orgánica General Penitenciaria: en todos los establecimientos penitenciarios regirá un horario, artículo 4.1.b: los internos deben acatar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento. El artículo 51 admite restricción en el derecho a comunicar en razones de buen orden del establecimiento. Por tanto, el Centro Penitenciario dentro de sus competencias puede establecer normas relativas a la forma en que se ha de desarrollar y disfrutar las comunicaciones no debiendo quedar al capricho o a voluntad de las familias del interno que puedan llegar a presentarse en el Centro Penitenciario cuando ellos deciden, sin conocimiento por parte del Centro del día en que se va a efectuar tal comunicación, y siendo indiferente el hecho de que haya cabinas suficientes para todos los que deciden presentarse en el mismo día, ya que los problemas de buen orden que se puedan suscitar, han de ser previstas con la suficiente antelación (que haya un número suficiente de funcionarios si es que se celebra en fines de semana, para atender a todos los familiares). Puede suceder también que los familiares inicialmente autorizados que deciden improvisar su visita y presentarse sin cita previa excedieran el número de cabinas en cuyo caso habría que decidir a cual de ellas habría que dar preferencia provocando suspicacias y razonables quejas de favoritismo si se permitiera a unas y no a otras. Igualmente, cómo se resolvería si habiéndose concedido cita previa, decide no presentarse, ¿por la misma razón habría que dar la oportunidad de volver otro día, sin aviso previo?, ya se pronunció este Juzgado de Vigilancia en el sentido de que no procede reservar esa cita ya autorizada para un día concreto cuando es por motivos imputables a las personas que han de comunicar, y no imputables al Centro Penitenciario fijando unas normas taxativas, claras y precisas, a la vez que razonables se evita el desorden, la picaresca, la discriminación y los conflictos inherentes que se ocasionarían cuando las normas de régimen quedan a capricho de los internos. Se puede traer a colación la problemática suscitada en los Departamentos de Control Directo y Celular cuando los internos han decidido por su libre arbitrio pasar de las normas de régimen y no cumplir los horarios y demás actividades obligadas, y aunque se trata de una situación totalmente diferente el problema de fondo es el mismo: que los internos deben colaborar en el buen funcionamiento del Centro Penitenciario cumpliendo las normas de régimen que se han dictado por el Centro para la

buena organización del mismo y que no atentan contra derechos fundamentales ni derechos penitenciarios, sino que permiten una ordenada convivencia y evita situaciones de discriminación y desorden.

#### **70.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DEL 04-05-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Procede la estimación de la queja formulada por el interno de referencia, por cuanto el supuesto en que se halla resulta plenamente subsumible en el contemplado en el artículo 47, apartados 1 y 4, del Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996, siendo así que, establecido por el Centro Penitenciario que las comunicaciones en cuestión se ceñirán a 5 llamadas semanales, no resulta posible conforme al citado Reglamento, condicionar tal número de llamadas en función de que, efectivamente, el interno haya o no recibido visitas familiares, pues tal condicionamiento carece de base legal expresa, y, como es consabido, en la materia que nos ocupa (el ejercicio de derechos fundamentales), cualquier limitación o condicionamiento ha de interpretarse restrictivamente, y en el sentido más favorable a la virtualización de la esencia del derecho afectado, cual es el derecho a la intimidad, consagrado en el artículo 18 de la Constitución, en relación con el principio de libertad general, contenido en el artículo 10 de la norma Constitucional.

#### **71.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 15-05-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

No ha quedado suficientemente acreditada la relación íntima entre el interno y la señora con quien desea tener una comunicación vis a vis del artículo 45.4 del Reglamento Penitenciario, ya que esa señora venía manteniendo una relación íntima en fechas recientes (finales de 1997) con otro interno y tan solo comunicó con el recurrente en una ocasión oralmente (en fecha 24 de enero de 1998). En atención a ello, consideramos que la resolución de la Dirección del Centro Penitenciario es ajustada a derecho.

#### **72.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MELILLA DEL 15-05-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Haciendo un resumen o recapitulación de ideas al respecto, hemos de recalcar expresamente que las comunicaciones telefónicas tienen un carácter unitario. Es decir, no se puede hacer una distinción entre comunicaciones telefónicas con familiares y comunicaciones telefónicas con abogados por otro.

Todas las comunicaciones telefónicas, cualesquiera que sean las personas con quienes se realicen, están sometidas al régimen y forma únicos previstos en el artículo 47 del Reglamento Penitenciario. La distinción entre comunicaciones telefónicas con familiares, y comunicaciones telefónicas con abogados traería la consecuencia de que a las comunicaciones telefónicas calificadas "con abogados" hubiera de otorgárseles las garantías propias que para este tipo de comunicaciones se establecen en el artículo 48 del Reglamento. Lo cual es una consecuencia no permitida ni querida por la legislación penitenciaria. Las comunicaciones con abogados gozan de unas especiales garantías, y no están sujetas a limitación ni restricción o intervención, salvo en casos puntuales expresamente dispuestos por la Autoridad Judicial. Pero estas garantías especiales previstas para las comunicaciones con el abogado, parten de la identificación como tal, de la persona con la que el interno va a comunicar. Sobre esta base de la identificación del abogado, es como se regula la comunicación con el mismo, y así expresamente se regula en el artículo 48 del Reglamento.

En las comunicaciones telefónicas no se puede saber qué persona es la que se pone al otro lado del hilo telefónico, de tal modo que si a este tipo de comunicaciones se le diera el mismo tratamiento que a las comunicaciones con los abogados llegaríamos a la consecuencia de que el interno podría hablar por teléfono cuando y cuantas veces quisiera, con cualesquiera personas. Es ocioso recordar que las comunicaciones con el abogado no están sujetas a limitación numérica de veces, ni a restricción ni intervención (salvo supuestos específicos).

Pero hemos de insistir que esta ausencia de limitación y restricción exigen previamente la identificación de la condición de abogado del interno. De accederse a lo que pretende el interno, bastaría que éste dijese que

necesita hablar por teléfono con su abogado, para que según lo expuesto, y por mor del sacrosanto derecho de defensa hubiera de permitírsele hablar por teléfono sin limitación ni restricción alguna, viéndose obligada la Administración Penitenciaria a hacer un grandísimo acto de fe y a creerse, simplemente porque así lo dice el interno, que la persona que se coloca al otro lado del hilo telefónico, con la que habla, es su abogado. Estaríamos consagrando de este modo un solemne fraude de ley, pues al amparo del Derecho Constitucional de defensa, estaríamos inaplicando lo dispuesto en el artículo 51.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y lo que expresamente, respecto de todo tipo de comunicaciones telefónicas, se dispone en el artículo 47 del Reglamento Penitenciario.

Por último, hemos de señalar que en el Centro Penitenciario, rige un horario, aprobado por el Consejo de Dirección, y que según el artículo 25.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, debe ser puntualmente cumplido. Esto significa que las llamadas telefónicas habrán de realizarse en el horario fijado, salvo que la Dirección atendiendo a lo previsto en el artículo 47.3 del Reglamento, fije otra hora para algunas llamadas concretas. Y ya para terminar, no queremos dejar de mostrar nuestra extrañeza sobre el hecho de que sea por la mañana, cuando el interno pretenda comunicar por teléfono con su abogado, pues lo normal es que por las mañanas estos profesionales del derecho estén en los Juzgados y Tribunales, y sea por las tardes cuando se encuentren en sus despachos.

### **73.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÁDIZ NÚMERO 1 DEL 20-05-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Que la cuestión planteada por los internos recurrentes ha sido resuelta con anterioridad por la propia Audiencia Provincial de Cádiz indicando que efectivamente la mención del artículo 6.1 en relación con el artículo 42.1 del Reglamento Penitenciario supone que los internos que tienen intervenidas sus comunicaciones escritas tienen limitado el número de cartas que pueden remitir al señalado en el artículo 42.1, es decir, dos semanalmente como mínimo.

Que por ello no puede exigirse al Centro Penitenciario que admita la remisión de más cartas semanalmente, si bien en caso de que por diversas

razones se considere oportuno por el Centro acceder a ello, podrá acordarlo en ejercicio de su potestad administrativa.

Que dicho límite no infringe disposición constitucional alguna relativa a la defensa de los derechos fundamentales, ya que el propio acuerdo de intervención que da origen a esta limitación, entre otras, se halla garantizado por una tutela judicial a la propia restricción. Por otra parte, debe señalarse que cuando la Ley habla de cartas y no de sobres debe entenderse que se refiere a un límite de dos misivas semanales por cada interno.

Que lo dispuesto en el artículo 42.2 del Reglamento Penitenciario en relación a permitir un mínimo de cuatro personas en cada comunicación oral permite interpretar que puedan dirigirse cuatro cartas en cada remisión de correspondencia autorizada, debiendo considerar que en todo caso permitiría dirigir una sola carta a cuatro personas, pero es evidente que no puede establecerse este límite, ya que puede dirigirse una carta a un colectivo, organización u asociación compuesta por un número indeterminado de personas.

Considero que la limitación se halla justificada en la necesidad de hacer efectiva la intervención de correspondencia y que si fuese muy copiosa no permitiría el adecuado control de la misma poniendo en lógico peligro los bienes jurídicos protegidos por la intervención cuales son la seguridad del establecimiento y el buen orden regimental. Por ello debe desestimarse la queja formulada.

### **74.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÁDIZ NÚMERO 1 DEL 20-05-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

El artículo 45.5 del Reglamento Penitenciario no establece ninguna limitación en cuanto a la edad de los familiares y allegados íntimos para que puedan comunicar con el interno, lo que permite admitir la concurrencia a las comunicaciones de los menores de edad. El artículo 45.3 del mismo texto legal prohíbe únicamente llevar consigo menores de edad a las comunicaciones íntimas previstas en el artículo 45.4 del citado Reglamento, dado el contenido sexual de dichas comunicaciones previsto por el legislador. En cualquier caso no existe tal limitación en las comunicaciones familiares.

Ahora bien, el legislador en la redacción del párrafo 3.º parece prever que los menores de edad van a ir siempre acompañando a personas mayores de edad. En este caso se plantea la comunicación con un menor de edad, hermano del interno, que acude sólo a celebrar la comunicación familiar con éste.

No hay ni en la Ley ni en el Reglamento norma alguna que impida tal comunicación. No obstante, existe un principio general de nuestro ordenamiento de protección de los intereses del menor de edad que permite considerar que una visita en solitario del mismo al interior de un Centro Penitenciario puede ser desaconsejable. En dicha consideración se basa la norma administrativa referida por el Centro Penitenciario que impide que tal comunicación tenga efecto y que, en atención al ejercicio de la patria potestad o tutela sobre el menor de edad, exige, en cualquier caso, una autorización de los padres o tutores del menor de edad para que tal comunicación pueda tener lugar.

Debe considerarse por tanto que el Centro Penitenciario actuó prudentemente y con respeto a las normas jurídicas que, en materia de protección del menor, inspiran nuestro ordenamiento jurídico, debiendo desestimarse la queja e informando al interno que los obstáculos existentes para la comunicación con su hermano menor de edad pueden salvarse viniendo éste acompañado de un familiar o allegado mayor de edad o provisto de una autorización de sus padres o de su tutor.

## **75.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 3 DEL 22-05-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Hasta la fecha y siguiendo el tenor del Reglamento Penitenciario (artículo 43 y 46) este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ha venido resolviendo que todas las incidencias relativas a la intervención de las comunicaciones de los presos preventivos era competencia del Juez o Tribunal a cuya disposición se encontraran.

Sin embargo, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por auto de 03.03.98, en recurso planteado por interno dependiente de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ha resuelto que tal competencia corresponde, como sobre los penados, también al Juzgado de Vigilancia

Penitenciaria y ello por entender que la atribución de competencia a Órganos Judiciales corresponde sólo a la Ley y no al Reglamento, que como los artículos 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria no distinguen entre ambas situaciones de privación de libertad y ambas normas defieren al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la competencia para el amparo de los derechos de los internos, esta atribución competencial no puede venir contradicha por el Reglamento Penitenciario que por tanto, en las dos normas citadas (artículo 43.1 y 46.5 del Reglamento Penitenciario) deviene inaplicable. Que, en fin, la posible existencia de distintos (varios) órganos judiciales de quienes depende un mismo interno preventivo puede dar lugar a resoluciones contradictorias.

Por otro lado, afirma el Pleno la distinción entre la intervención de comunicaciones en el ámbito de la investigación del delito (regulada por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 579) y la que se produce en el penitenciario por decisión del Director del Centro (artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria), correspondiendo la competencia en este segundo caso -por naturaleza distinta del primero- al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En consecuencia procede modificar el criterio anterior, asumiendo la competencia en materia de intervención de comunicaciones, también en el caso de internos preventivos.

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la medida objeto del presente expediente (v. por todos, Sentencia del Tribunal Constitucional de 27-10-97) es consolidada:

a) Los derechos establecidos en los artículos 18.3 y 25.2 de la Constitución Española no están configurados con carácter absoluto, sino que ambos están garantizados con limitaciones.

b) La adopción de la medida de intervención de las comunicaciones exige tres juicios: 1.º de idoneidad, sobre la adecuación de la medida para el fin propuesto; 2.º de necesidad, sobre la posibilidad de acudir a otro recurso menos gravoso; y 3.º de proporcionalidad, sobre la ponderación entre las ventajas para el interés general y los perjuicios para los valores o bienes del interno.

c) Las resoluciones, tanto administrativa como judicial, deben ser motivadas: "El dato de la pertenencia a una concreta organización terro-

rista, que consta ha atentado reiteradamente contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de los funcionarios, supone, en el caso, una individualización suficiente de las circunstancias que justifican la medida de intervención de las comunicaciones ya que se conoce suficientemente el rasgo concreto de aquella organización, que puede poner en peligro la seguridad y el buen orden del centro.

No se justifica, pues, la intervención del tipo de delito cometido, ni por la pertenencia a un grupo delictivo, ni siquiera por la integración en una organización terrorista, sino, más concretamente, porque ese grupo ha llevado y continúa llevando a cabo acciones concretas que efectivamente ponen en peligro la seguridad y el orden en los centros" (Sentencia Tribunal Constitucional 24-11-97)

d) En el acuerdo debe constar la limitación temporal de la medida.

Aplicando la anterior doctrina, resulta:

a) La intervención de comunicaciones orales y escritas está regulada con carácter general en el apartado 5.º del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuyendo la facultad de intervenir las comunicaciones, tanto orales como escritas, al Director del Establecimiento, dando cuenta a la autoridad Judicial competente. El Reglamento Penitenciario vigente (Real Decreto 190/96, de 9 de febrero), modificando el régimen del Reglamento derogado, permite asimismo la intervención de las comunicaciones orales (artículo 43) y escritas (artículo 46).

b) Es, pues, claro que cabe la medida objeto de recurso, existiendo incluso una declaración expresa del Tribunal Constitucional (Sentencia 30-07-83) de la constitucionalidad del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, medida que, como se desprende del conjunto normativo citado -y de la jurisprudencia ya existente- debe reunir los siguientes requisitos:

La competencia para dictar el Acuerdo de intervención de comunicaciones corresponde al Director del Establecimiento Penitenciario, sin perjuicio de las asesorías o consultas que considere pertinentes.

Estar motivado en cualquiera de las causas previstas en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, seguridad, interés del tratamiento o buen orden del Establecimiento, aunque no lo sea minuciosamente: En el caso de la permanencia en prisión como penado por hechos

delictivos vinculados a una organización delictiva o como preventivo por hallar el Juez de Instrucción en la causa con la actividad de tal organización a la persona contra que se cita el Auto de prisión, impone la cautela, por razón de seguridad colectiva y para el Centro, de controlar el contenido de sus comunicaciones escritas y orales con el exterior, en consideración a un riesgo evidente para dicha seguridad en términos indefinibles en cuanto a tiempo, modo y lugar, pero enmarcado en una razonable previsibilidad; la intervención no se funda, pues, en certezas imposibles de compromiso de la seguridad sino en la patentización de un riesgo.

Notificarse al interno, a efectos de conocimiento y posible recurso.

Por último al tratarse de una medida que limita derechos fundamentales del interno en el Centro Penitenciario en concreto, -el artículo 18 de la Constitución Española- debe estar limitada en el tiempo, es decir en el propio Acuerdo debe constar su duración, sin perjuicio de que transcurrido el plazo, se dicte uno nuevo si no han desaparecido las circunstancias que motivaron la intervención. Requisito que se cumple en el caso, al estar limitada la medida a tres meses de duración.

En cuanto a la limitación en el número de cartas que pueden remitir -que no recibir, que carece de límites-, los internos afectados por la medida de intervención de las comunicaciones conviene hacer algunas precisiones:

No podrá afectar la limitación a dos cartas semanales a aquéllas que el interno deberá remitir con urgencia por motivos de importancia o gravedad.

En cuanto a las demás, el artículo 46.1 se remite al número de las comunicaciones orales que fija el artículo 421.1 Es cierto que dicho precepto establece solamente un mínimo -que no un máximo- de tales comunicaciones y que, por tanto, cabría entender que la llamada a esta norma lo es al máximo -que no se fía- y no al mínimo de dos citado. Tal interpretación pugna a juicio de quién provee con la interpretación literal de ambos preceptos. En efecto, cuando la norma no quiere establecer límite, expresamente lo dice, así en cuanto al número de cartas que puede recibir, de tal modo que cuando quiere hacerlo -remisión de cartas- y para ello se remite a un precepto que expresamente fija un número -dos-, lógico es pensar que quiere este límite expreso; y no, por contra, la ilimitación. Por lo demás, desde un punto de vista meramente práctico, hay que tener pre-

sente los medios de que disponen los propios Centros Penitenciarios especialmente si se considera que la gran mayoría de los sujetos a intervención, se expresan en idioma extranjero o distinto al de la Comunidad Autónoma de Madrid; lo que exige su remisión al Centro Directivo para su traducción con las subsiguientes demoras en el envío y quejas del interno. En fin, no parece que el límite establecido afecte ni siquiera tangencialmente a los derechos de los internos, supuesto que ni se limita la recepción en ningún caso, ni la remisión de lo urgente.

#### **76.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DEL 08-07-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

En cuanto a si el interno tiene derecho a no comunicar con la persona solicitada tema central de la queja planteada esta juzgadora entiende que las razones aducidas por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que se recogen en su informe de fecha 20 de mayo de 1998 recibido en este Juzgado el 9 de junio de 1998 y que textualmente son los siguientes:

La referida persona ha ocupado y ocupa puestos de responsabilidad en la coalición radical independentista Herri Batasuna, la cual apuesta por el empleo de medios violentos para la consecución de sus fines políticos, tal y como lo demuestra el contenido de los documentos internos de la referida coalición. Como consecuencia de este apoyo a los medios violentos, numerosos militantes de Herri Batasuna han sido condenados por su vinculación-pertenencia a grupos organizados y terroristas.

La línea de intervención política de Herri Batasuna para los dos próximos años apuesta por mantener posturas radicales y comprometidas con todo tipo de lucha para hacer frente a lo que denominan "estrategia de liquidación de Euskal Herria", considerándolas legítimas.

La afinidad ideológica de Herri Batasuna con grupos y organizaciones terroristas muy activos en la actualidad, con múltiples y sangrantes crímenes en su haber, así como la demostrada vinculación orgánica de muchos de sus miembros con los referidos grupos terroristas, son datos objetivos a criterio de esta Coordinación de Seguridad Penitenciaria, para, con el fin de salvaguardar la seguridad personal y establecimientos peni-

tenciarios (objetos destacados de las acciones terroristas en los últimos años), denegar la visita de la persona referida, tienen la suficiente entidad y seriedad como para ser admitidas por razones de seguridad toda vez que el dato de la relación con una concreta organización terrorista ETA, que consta ha atentado reiteradamente contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y libertad de sus funcionarios supone una individualización suficiente de las circunstancias que justifican la medida de intervención de las comunicaciones ya que se conoce suficientemente el rasgo concreto de aquella organización que puede poner en peligro la seguridad y el buen orden del Centro. Por lo cual y de conformidad con el Ministerio Fiscal procede desestimar la queja.

#### **77.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DEL 23-07-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

El artículo 25 de la Constitución Española autoriza la limitación de los derechos fundamentales de los presos cuando venga dispuesto por la Ley Penitenciaria y el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria señala que las comunicaciones no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del Establecimiento. El artículo 43 del Reglamento Penitenciario establece que cuando las comunicaciones orales deban ser restringidas en cuanto a las personas intervenidas o denegadas lo acordará el Director del Establecimiento Penitenciario en resolución motivada que se notificará al recluso y se dará cuenta al Juez de Vigilancia.

La restricción en cuanto a las personas se refiere a denegaciones de comunicación con determinados individuos a quienes no se permite visitar al recluso. No debe existir óbice a esto si está justificado por razones concretas de seguridad, de interés de tratamiento o de buen orden del Establecimiento. La restricción, la intervención o denegación de las comunicaciones, cuando así se acuerda, debe ser motivada, y esto significa que se determinen claramente las circunstancias que concurren en cada caso concreto y que constituyen un riesgo contra la seguridad, buen orden o interés de tratamiento, no siendo admisibles ni las motivaciones genéri-

cas ni las de carácter intemporal, pues la comunicación denegada debe tener siempre en cuenta las circunstancias personales de los comunicantes y el tiempo en que se realiza y aquélla que puede ser contraproducente en un momento determinado puede no ser conveniente en otro.

En cuanto a si el interno tiene derecho a comunicar o no en calidad de amigo con la persona solicitada, tema central de la queja planteada, cabe decir que de lo actuado se desprende que si bien el amigo estuvo en prisión de octubre a diciembre de 1978 en que salió en libertad provisional en la causa 88/78 del Juzgado Central de Instrucción n.º 1 por delito de terrorismo, también lo es que en fecha 31-01-79 se dejó sin efecto su procesamiento no constando que tenga actualmente antecedentes judiciales ni policiales, debiéndose concluir que no puede fundamentarse la restricción de la comunicación en motivos de seguridad y buen orden regimental y no constando en qué medida puede perjudicar al tratamiento del interno el que comunique con aquél es por lo que procede, de conformidad con el Ministerio Fiscal, autorizar la comunicación oral solicitada.

#### **78.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DEL 24-08-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

En el caso que aquí se examina, la cuestión planteada es si el interno puede obtener una comunicación de convivencia con su cónyuge (o persona ligada por semejante relación de afectividad) e hijo, sólo con su cónyuge o sólo con su hijo, es decir, si un interno que no tiene hijos, como es el caso del recurrente puede obtener una comunicación de convivencia sólo con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad. Pues bien, ha de entenderse que el contenido del mencionado precepto no se puede corresponder con que las visitas de convivencia se limiten al caso de que el interno y el cónyuge o la persona ligada por semejante relación de afectividad tengan además hijos, y que éstos acompañen al visitante en su transcurso.

De hecho, estas visitas, tienen sentido además de las del número 5 del mismo precepto, cuya compatibilidad expresamente se declaran en el número 6. Esto es, son compatibles con las visitas de los familiares -entre los que sin duda están el cónyuge y los hijos- porque el Reglamento

Penitenciario considera la convivencia que se produce en esas visitas favorable a los fines de la reinserción, y de favorecimiento y preparación de la vida en libertad.

Se considera en consecuencia que la limitación derivada de la partícula copulativa e no tiene el sentido de que sólo en los casos en que haya hijos proceden tales visitas de convivencia, sino también en los casos en que el interno y su cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad no tengan hijos, ya que el sentido de favorecimiento de la relación que inspira el precepto no explica la limitación que el Centro Penitenciario impone. La visita se producirá con los hijos si los hay y si no también procede -si se cumplen los requisitos reglamentarios- autorizar tales visitas.

#### **79.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DEL 18-09-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

Procede estimar parcialmente la presente queja tras haber recabado este Juzgado informes a los restantes Centros Penitenciarios bajo su jurisdicción, acerca de los requisitos y condiciones de autorizaciones para comunicar con amigos. Así, respecto a la necesidad de consignar nombre de los padres de los amigos, la queja debe ser desestimada como ya lo ha sido en anteriores ocasiones, por ser práctica habitual a la hora de identificar a una persona, el consignar dichos datos, práctica que se da no sólo en materia penitenciaria, sino en múltiples documentos, instancias, solicitudes, etc..., que cualquiera se ve obligado a cursar, en todos los cuales se hace constar junto al nombre y D.N.I., el nombre de los padres, exigencia que desconoce este Juzgador por qué molesta tanto al interno, cuando es algo que todos hacemos habitualmente.

Así pues, en este tema, la queja debe ser desestimada. Respecto al plazo de caducidad de dos meses, según informa a este Juzgado otro Centro Penitenciario "la validez de estas autorizaciones es permanente", revisándose rutinariamente cada seis meses. Sólo en el supuesto de que alguna de las personas autorizadas haya protagonizado algún incidente en este u otros Centros (alterando el orden), por razones de seguridad se le

revoca la autorización, es decir, no existe en otros Centros Penitenciarios plazo de caducidad una vez concedida la autorización, razón por lo que la queja debe ser estimada.

Respecto al retraso que aduce el interno en remitir las instancias y los obstáculos que dice se le ponen a los amigos de distintos internos para comunicar el mismo día, lo primero, si alguna vez ha ocurrido deberá ser un hecho aislado, pues este Juzgador comprueba la diligencia de los distintos Centros Penitenciarios en la remisión de documentación y no observa retrasos significativos, más allá de lo razonable y desde luego el Centro Penitenciario de Cuenca parece funcionar especialmente bien.

Respecto a lo segundo, el Centro Penitenciario deberá procurar en la medida de lo posible, como así le consta a este Juzgador que ya ocurre, que las visitas de amigos y familiares lo sean en horarios los más próximos posibles para facilitar el desplazamiento de los mismos en un solo vehículo, desde su lugar de origen.

#### **80.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DEL 24-09-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Formulada la queja en el sentido de que habiéndose extraviado una hoja de una carta que se tradujo del euskera al castellano, se solicita que se adopten por el Centro Penitenciario las medidas oportunas para que ello no ocurra, es evidente que resulta ocioso dicho requerimiento pues tal servicio de traducción se esfuerza, como todo el mundo en hacer su trabajo lo mejor posible, y si es cierto que se haya extraviado una de las hojas de una carta, lo que se pone en duda, ello no significa mala fe ni intención de perjudicar a nadie, pues para ello se habría extraviado la carta entera, si no únicamente un error involuntario de los que se cometen cientos todos los días en todas las oficinas de España. Se desestima por tanto la queja planteada.

#### **81.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DEL 25-09-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

El artículo 45 del Reglamento Penitenciario prevee en cuanto al régimen de comunicaciones orales a que son acreedores aquellos internos que no disfruten de permisos ordinarios de salida tres tipos distintos de visi-

tas: las comunicaciones íntimas, las comunicaciones familiares y de allegados y finalmente las comunicaciones de convivencia (apartados 4.º, 5.º y 6.º del artículo 45).

El interno reclama su derecho a disfrutar de las comunicaciones de convivencia sólo con su compañera sentimental por entender que no es preceptiva la presencia del hijo menor de 10 años a que se refiere el texto legal. Para resolver la petición del interno dos cuestiones deben ser tenidas en cuenta:

a) De una parte que las comunicaciones familiares, íntimas y de convivencia no cubren la misma finalidad específica, aunque generalmente se encuadran todas ellas en el marco de los derechos penitenciarios reconocidos por la Ley Orgánica General Penitenciaria (artículo 51 y 53 Ley Orgánica General Penitenciaria), a fin de procurar el mantenimiento de los lazos afectivos del interno con su entorno familiar y cubrir las necesidades sexuales.

b) De otra, que si bien la doctrina (Garrido Guzmán, García Valdés) y la Jurisprudencia (Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 26 de marzo de 1990) reconocen a estas comunicaciones especiales la naturaleza jurídica propia de auténticos derechos Penitenciarios, también destacan que se trata de derechos limitados, sujetos a las restricciones generales del artículo 51.1.º párrafo 2.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria y a lo dispuesto en el artículo 53 in fine del propio texto legal que remite a la regulación reglamentaria en cuanto a los requisitos y periodicidad para la práctica de tales comunicaciones. Del tenor literal del artículo 45.6 se deduce que las denominadas visitas de convivencia tienen por objeto fomentar los vínculos paterno-filiales en el entorno de la unidad familiar y por ese motivo se refieren las visitas al cónyuge o compañero sentimental e hijo menor de diez años, que precisamente por su minoría de edad debe acudir acompañado de un adulto. La partícula "e" es conjunción copulativa y no disyuntiva ni alternativa. En consecuencia debe desestimarse la queja, pues la pretensión del interno no encuentra acogida en el texto del artículo 45.6.º del Reglamento Penitenciario que ha sido debidamente interpretado por la Administración Penitenciaria.

## **82.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 09-10-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

El artículo 47 del Reglamento Penitenciario dispone que podrán autorizarse las comunicaciones telefónicas de los internos con sus familiares cuando estos residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al interno. Este precepto establece una relación entre las llamadas telefónicas a familiares con las visitas que estos realicen, de manera que las comunicaciones telefónicas es un medio de suplir la falta de visitas por razones de lejanía o de imposibilidad.

En resoluciones anteriores dictadas por este Juzgado, de las que hace cita el Ministerio fiscal, se especificó que podían autorizarse las llamadas telefónicas para comunicar con los familiares residentes en localidades alejadas o que no puedan desplazarse a visitar al interno siempre y cuando el mismo interno no haya tenido comunicación oral o especial con la familia la semana anterior, sin que, a tal efecto, tengan trascendencia las comunicaciones que puedan tenerse con amigos o allegados.

Ahora se plantea la cuestión de si, habiendo tenido comunicación ordinaria o especial con familiares, es posible o se tiene derecho a comunicar telefónicamente la semana siguiente con otros familiares distintos a los que le visitaron. En particular si el interno tiene derecho a llamar a sus hijos que no pueden venir a visitarle a pesar de haber tenido comunicación oral o especial la semana anterior con otros familiares (vgr: mujer u otros hijos).

Este es un matiz en el que no se centró el análisis de los anteriores autos. Y su resolución ha de ser positiva. La norma a la que debe atenderse es el artículo 47 del Reglamento Penitenciario que tiene prevalencia frente a las directrices de régimen interno las cuales no pueden llegar a una restricción de los derechos más allá de lo contemplado en la normativa legal. Y dicho precepto no prohíbe estas llamadas sino que permite las comunicaciones telefónicas con familiares residentes en localidades alejadas que no puedan desplazarse a visitar al interno.

Por consiguiente, ha de avanzarse en la interpretación casuística de este derecho a las comunicaciones telefónicas entendiendo que la visita de familiares sólo impide poder realizar llamada telefónica a la semana siguiente a esos miembros de su familia que lo visitaron pero no el dere-

cho a comunicar telefónicamente con otros familiares alejados y que no pudieron venir a visitarle. De ahí que se acceda a lo pedido por el interno de poder realizar llamadas telefónicas con los hijos que estén lejos y no hayan venido a visitarle la semana anterior.

## **83.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DEL 28-10-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Según el artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria -Los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial-. (Se refiere este artículo a la incomunicación que puede ordenar el Juez de Instrucción competente para salvaguardar la marcha del sumario, artículo 505 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento. Las comunicaciones orales y escritas... podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente. El artículo 42 del Reglamento Penitenciario dice: "Las comunicaciones orales de los internos se ajustarán a las siguientes normas:

El Consejo de Dirección fijará, preferentemente durante los fines de semana, los días en que puedan comunicar los internos, de manera que tengan, como mínimo, dos comunicaciones a la semana, y cuántas permita el horario de trabajo los penados clasificados en tercer grado

Si las circunstancias del establecimiento lo permitieran, se podrá autorizar a los internos a que acumulen una sola visita semanal el tiempo que hubiera correspondido normalmente a dos de dichas visitas.

Las dificultades en los desplazamientos de los familiares se tendrán en cuenta en la organización de las visitas.

Los familiares deberán acreditar el parentesco con los internos y los visitantes que no sean familiares habrán de obtener autorización del Director del establecimiento para poder comunicar". En el presente caso,

el hecho de haber estado preso el presunto comunicante, no puede ser por sí sólo objeto de denegación de permiso. Si bien el Centro Penitenciario deberá adoptar las oportunas medidas de seguridad. Eso sí, no se hará efectiva la comunicación si existiera orden de intervención o incomunicación por Parte del Juzgado de Instrucción.

#### **84.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 3 DEL 15-12-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Se ha recibido el informe de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (Coordinación de Seguridad Penitenciaria) solicitado por el Ministerio Fiscal. Respecto del primer apartado, es un hecho, pero ajeno al fundamento de la queja. En cuanto al segundo, es una mera manifestación ("... no puede recabar estos datos sin margen de error..."). El tercero es una realidad lamentable pero que no puede evitarse -con carácter general y abstracto- pues el Derecho a comunicar (artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria) establece con claridad sus propios límites. Límites que, por el modelo elegido por el ordenamiento, sólo pueden ser individualizados, es decir, por referencia a persona concreta y determinada. A efectos de comunicaciones, pues, la regulación limitadora abstracta, como la reiterada Instrucción, es rotundamente contraria a Derecho.

No es fácil admitir, por otro lado, dificultades técnicas para la identificación, como se pretende, aquélla se logra mediante el documento oportuno. Más parece, por tanto, y en línea con lo anteriormente razonado, que se pretende sólo poner dificultades generalizadas a la comunicación exigiendo del interno el conocimiento de unos datos -que, además, inevitablemente podrá conseguir- que no son usualmente conocidos.

En consecuencia, cuando exista el riesgo cierto, en relación con un determinado interno, de que la comunicación puede incidir en la seguridad, tratamiento o buen orden del Establecimiento, podrá prohibirse directamente y sin excusa alguna. Lo que, a juicio de quién provee, no es compatible con el ordenamiento vigente es la imposición de requisitos que, y se insiste en ello, sólo pueden servir para entorpecer, retrasar, dificultar en suma, el ejercicio de un Derecho.

# **CAPÍTULO VI**

## ***DEBERES***

**85.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DEL  
17-04-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

Como dice el centro Penitenciario en su informe de 10-04-97, la mayoría de los puestos de mantenimiento funcional (conocidos como destinos) del Establecimiento los desempeñan internos que precisamente los han solicitado y precisamente por ese desempeño se eleva al Juez una propuesta de redención extraordinaria. Y añade que no obstante hay ocasiones en que, por tratarse de destinos no solicitados, o por no considerarse adecuado el solicitante por motivos sanitarios, disciplinarios u otros debe recurrirse a que sean todos los internos o internas quienes se vean obligados a realizarlos por motivos obvios de organización, higiene, orden y buen funcionamiento del Centro. Basa el Centro su decisión en que entre los deberes del interno están el de "realizar las actividades obligatorias impuestas por la Administración penitenciaria para el buen orden y limpieza de los Establecimientos" (artículo 5.2 del Reglamento Penitenciario) y en el texto de la propia ley, ya que según el artículo 29.2, "todo interno deberá contribuir al buen orden, limpieza e higiene del establecimiento, siendo reglamentariamente determinados los trabajos organizados a dichos fines". El Ministerio Fiscal interesó en su dictamen de 16-07-97 la desestimación de la queja en base a la cita de los artículos 29.2, 27 y 31 de la Ley y 78 del Reglamento Penitenciario. Por su parte el auto de 6 de agosto de 1997 cita los artículos 4.b de la Ley Orgánica General Penitenciaria que obliga a los internos a "acatar las normas de régimen interior, reguladores de la vida del establecimiento", 29.2 de dicha Ley (ya transcrito) y 5.2 del Reglamento que incluye expresamente las prestaciones personales obligatorias impuestas por la Administración Penitenciaria para el buen orden y limpieza de los Establecimientos, y artículo 78 de esta última norma que fija como prestación personal obligatoria de todo recluso el cumplir y colaborar con las

medidas de higiene y sanitarias que se adopten, procurando que las instalaciones se encuentren siempre limpias. Recuerda igualmente que el artículo 26 de la Ley configura el trabajo penitenciario no sólo como un derecho sino como un deber; y señala que la normativa penitenciaria considera que el trabajo no productivo tiene una naturaleza de carga inherente a la situación jurídica de recluso cuyo incumplimiento puede dar lugar a responsabilidad disciplinaria y la limpieza de zonas comunes no constituye un trabajo aflictivo o forzado, sino comprendido dentro de tales cargos o deberes del interno (con cita del auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria de 19-10-94).

El recurso de los internos confunde el ámbito personal o íntimo de limpieza e higiene con el concepto de prestación personal. La prestación personal es la que, como su propio nombre indica, se realiza personalmente, directamente con el propio esfuerzo, diferente por tanto de las prestaciones efectuadas de otra forma (vgr. por vía de impuestos como contenido de las obligaciones tributarias). La prestación personal puede ir dirigida a bienes comunes y no al bien exclusivo o predominante de quien la realiza y en tal cualidad se mencionan las prestaciones personales en el artículo 31 de la Constitución y específicamente una de ellas -la prestación social sustitutoria del servicio militar- en el artículo 30 de la misma. Así pues no puede negarse la posibilidad de prestaciones personales de limpieza general mencionadas genéricamente en el artículo 27.1.e de la Ley y 78.2 del Reglamento Penitenciario en relación con el 29.2 de aquélla.

Ahora bien si esas prestaciones tienen, conforme al artículo 27 de la Ley la consideración de trabajo, las consecuencias de prestarlas serán las propias de las consecuencias de trabajar. Dicho de otro modo el derecho y el deber de trabajo son haz y envés de una misma realidad. Si la infracción del deber de trabajar puede llevar aparejada una sanción, el ejercicio del derecho al trabajo y el cumplimiento del deber han de tener la recompensa que legalmente se establece. En tanto en cuanto quienes se rigen en el cumplimiento de su condena por el Código Penal derogado (artículo 100) y por el Reglamento del servicio de prisiones tienen derecho a las redenciones ordinarias y extraordinarias previstas en el ordenamiento jurídico (artículo 68 a 73 del citado Reglamento), los estímulos externos para el desempeño durante un tiempo largo o breve de dicho trabajo no pueden ser exclusivamente negativos -sanción por incumplimiento- sino también, y aún primordialmente positivos -recompensa por cumplimiento-. Y ello,

tanto por atenerse a la legalidad como a una concepción más rica y plena del ser humano que es capaz de actuar por impulsos internos nacidos de convicciones e ideales como el sentido del honor o del deber, la propia estimación, la solidaridad, ... que de nadie, tampoco de los presos, pueden negarse a priori; y de reaccionar a estímulos externos no sólo por miedo a un mal sino también por esperanza de un bien, con la diferencia, de que, entre estos estímulos externos, los positivos tienden a acentuar aquellos valores y convicciones lo que redundará en la más fácil inserción social de los presos. Además, esos estímulos positivos han de regirse, en ejecución de sentencia, por el principio de igualdad. La ley puede prever, y, de hecho, lo hace, penas más graves para determinados delitos en razón de los fines que se propone la organización terrorista o banda armada que los comete, como revela, vgr., la lectura de los artículos 571 a 573 del Código Penal. Pero esa pena, ya más severa, no ha de endurecerse nuevamente durante su ejecución mediante un trato diferenciado (aunque naturalmente quepa siempre el tratamiento penitenciario personalizado). Por ello si el régimen normal o usual de esos puestos de mantenimiento funcional conlleva la propuesta de redención extraordinaria (como informa el Centro Penitenciario) no existe razón jurídica seria, o al menos, no ha sido aportada por la Administración Penitenciaria, que excluya a las apelantes de las consecuencias positivas de su eventual desempeño. Y en este sentido debe estimarse la queja en cuanto que no se advierte la presencia de ese estímulo positivo junto al negativo de la sanción o amenaza, siquiera implícita, de la misma para el caso de no desempeñarlo.

#### **86.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DEL 16-02-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

Visto el informe emitido por el Centro Penitenciario Madrid V y las alegaciones efectuadas por el interno procede la desestimación de la queja. Invoca el interno su derecho a una alimentación adecuada, que fue vulnerado por el proceder del funcionario que le impidió acudir a cenar. Del informe remitido por el Centro Penitenciario se deduce que no hubo tal impedimento sino que como quiera que el recurrente se presentó a cenar con tanto retraso que incluso se había procedido al reparto del racionado sobrante, se le advirtió de que se elevaría un parte por retrasar las

actividades regimentales si entraba a cenar; optando por no hacerlo, con lo que no fue emitido el parte ya que no se produjo el referido retraso.

Frente al derecho que invoca el recurrente también cabe esgrimir el deber que se reseña en el artículo 4 b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria que le obliga a acatar las normas de régimen interior reguladores de la vida del Establecimiento, cumpliendo las sanciones disciplinarias que les sean impuestas en el caso de infracción de aquéllas.

Asimismo el artículo 5 del Reglamento Penitenciario dispone que el interno se incorpora a una comunidad que le vincula de forma esencialmente estrecha, por lo que se le puede exigir un comportamiento solidario en el cumplimiento de sus obligaciones y en su virtud debe colaborar activamente en la consecución de una convivencia ordenada dentro del Centro y mantener una actitud de respeto y colaboración general, incluso con los demás reclusos.

Esa necesidad de preservar una ordenada convivencia determina que existen unos horarios que han de ser respetados por los internos, máxime teniendo en cuenta que el retraso en acudir al comedor repercute negativamente en el quehacer del resto de los internos que tienen asignado ese destino y que han de aguardar a que acaben de comer para iniciar las tareas de recogida y limpieza.

Constituiría una desconsideración hacia el resto de los internos que, por el retraso de unos pocos que se entretuvieron jugando al parchís, los encargados del destino de comedor hubieran tenido que prologar su jornada de trabajo; y además una infracción de los referidos deberes de cumplimiento de las normas de régimen interior a fin de preservar el buen orden y la convivencia ordenada en el Establecimiento. En consecuencia debe desestimarse la queja.

## **87.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MELILLA DEL 15-05-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Como muy bien señala el interno en su escrito de recurso, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ejerce funciones de control de la legalidad de los actos de la Administración en materia de régimen penitenciario, controlando el ajuste o desajuste a Derecho de los actos adoptados por las autoridades penitenciarias.

Es evidente que en el cumplimiento de la normativa penitenciaria, los órganos unipersonales y colegiados de la Administración pueden incurrir en abusos o desviaciones, o simplemente en disfunciones, o a veces en situaciones que no podrían siquiera calificarse quizás como tales, pero en las que podría mejorarse el funcionamiento de la Institución y las prestaciones que se dispensan a los internos.

Ante toda esa gama de situaciones, que van desde los abusos hasta las actuaciones simplemente mejorables, el Juez de Vigilancia tiene dos caminos a seguir según la propia Ley Penitenciaria:

Uno "obligatorio" que consiste en deber de reponer al interno o internos en el derecho o beneficio conculcado en los casos de abusos o desviaciones (artículos 76.1 y 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 24.1 de la Constitución Española).

El otro, de carácter facultativo, previsto en el artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, para los supuestos de meras disfunciones o de actuaciones mejorables de la Administración, que sin llegar a conculcar los derechos o beneficios de los internos, sin embargo pueden suponer algún entorpecimiento en el deseable buen funcionamiento del sistema penitenciario más allá de la estricta legalidad.

La diferenciación de ambas vías es importante no sólo por el carácter vinculante o no que tienen para la Administración las resoluciones judiciales según que se fundamenten en una u otra, sino además, porque sólo la primera es la que ha de utilizarse en los supuestos de abusos o desviaciones para otorgar el "amparo efectivo" de un derecho conculcado, en tanto que la segunda vía es meramente tendencial a una mejora y perfeccionamiento en el disfrute de un derecho o beneficio.

En el supuesto concreto que ahora nos ocupa, y por los mismos motivos que expusimos en el auto recurrido, que damos aquí por reproducidos, no creemos que la Administración Penitenciaria haya incurrido en desviación o abuso conculcando gravemente el derecho del interno. Por ello estimamos que no procede hacer uso de la llamada vía, de carácter obligatorio, sino de la segunda, de carácter facultativo.

Hemos de recalcar que es a la Administración a quién compete la Dirección de los Centros Penitenciarios, y por tanto decidir qué productos se ponen a la venta en los economatos, y cuáles pueden adquirirse por los internos a través del servicio de demandaduría.

También conviene poner de manifiesto que el demandadero no es un empleado público puesto a disposición directa de los internos, para gestionar los encargos que éstos directamente le encomienden. Es decir, el interno no tiene la facultad de dirigirse directamente al demandadero, ni éste la obligación de cumplir encargos directamente recibidos de los internos. Todo ello ha de canalizarse a través de la Dirección del Centro Penitenciario; y es por tanto ésta, en el ejercicio de sus facultades y funciones de Dirección, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 304 del Reglamento, quien autoriza o deniega el encargo.

En definitiva, el problema que subyace en el presente caso que ahora nos ocupa, no es el hecho en sí de la compra de un paquete de detergente, sino que la tesis propugnada por el interno recurrente nos llevaría a trasladar la Dirección del Centro al Juzgado, y en su caso a la Audiencia y tendríamos que acabar por decidir hasta qué productos son los que deben expendirse en el economato, y autorizar caso por caso las compras fuera del establecimiento. Necesariamente hemos de volver a reiterar lo que ya expusimos en el razonamiento jurídico segundo del auto recurrido.

La decisión de la Dirección del Centro está dentro del margen de discrecionalidad que le otorga la norma, y no supone vulneración de los derechos del interno. Por eso no procede hacer uso de la que hemos venido llamando "primera vía", y desautorizar a la Dirección. Hay que ser muy prudentes en esta materia, y respetar siempre que no supongan conculcación de los derechos de los internos, las decisiones discrecionales de la Dirección, pues podemos llegar a convertir el Centro Penitenciario en algo ingobernable. En este caso que ahora nos ocupa, lo que sí procede, y vamos a usar es la llamada "segunda vía", y en este sentido interesamos de la Dirección del Centro que en la medida de las posibilidades de la Administración Penitenciaria, se amplíe la gama de productos puestos a la venta en el economato, incluyendo el detergente para lavar a mano. Y así mismo, en la medida de lo posible, con un criterio de flexibilidad, y siempre que ello no suponga perjuicio para el régimen ni el tratamiento, se atiendan a través del servicio de demandaduría, las solicitudes que formulen los internos de adquisición de productos lícitos en el exterior del Centro.

# **CAPÍTULO VII**

## ***DERECHOS***

## **88.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 13-07-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

La cuestión de fondo del presente recurso de amparo no puede ser abordada porque se ha planteado en esta sede fuera del plazo previsto a tal efecto (artículo 44.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Concorre, pues, en la demanda el defecto de extemporaneidad que el artículo 50.1 a) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé como causa insubsanable de inadmisión.

En efecto, incumplida por el recurrente su carga procesal de acreditar en la demanda la propia tempestividad de la misma (Autos del Tribunal Constitucional 29/1987, 100/1989, 88/1994), la recepción de las actuaciones muestra que la notificación del auto que ponía fin a la vía judicial se realizó en la persona del Procurador del hoy recurrente el día 28 de febrero de 1996. Como el escrito inicial del hoy recurrente manifestando su intención de interponer recurso de amparo tiene fecha de 31 de marzo, y aun suponiendo que tal fecha fuera la de la entrega a la Administración Penitenciaria -y entendiéndose que tal fecha es la de presentación del escrito ante este Tribunal en los supuestos de internos en establecimientos penitenciarios (Sentencias del Tribunal Constitucional 29/1981 y 146/1997)-, resulta que entre ambas fechas se computa un número holgadamente mayor de días hábiles que el de veinte que constituye el plazo de caducidad, para la interposición del recurso de amparo.

Teniendo en cuenta que «este Tribunal ha declarado reiteradamente que la notificación al Procurador es una notificación hecha al representante procesal de la parte y surte plenos efectos respecto del plazo de veinte días que establece el artículo 44.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para interponer el recurso de amparo, con independencia de la existencia o no de notificación personal al interesado y del momen-

to en que ésta se produzca» (Sentencia del Tribunal Constitucional 189/1994; también, entre otras muchas Sentencias del Tribunal Constitucional 147/1990, 122/1992, 24/1995; Autos del Tribunal Constitucional 191/1984, 234/1985, 597/1986, 289/1996), y en atención a las importantes razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la Ley que imponen la exigencia del requisito de tempestividad, debemos inadmitir el presente recurso de amparo.

### **89.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DEL 19-06-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

El Tribunal puede comprender y justifica incluso que todo interno luche por preservar el margen de libertad que le queda y entiende que la queja y la crítica son formas de colaborar al imperio de la Ley y al proceso siempre inacabado de un pleno Estado Social y Democrático de Derecho. Pero en el presente caso no puede atender la queja. La precaución de no añadir sillas o mesas no fijadas al suelo es razonable por motivos de seguridad.

El comedor dispone de 96 asientos reales y el número teórico de comensales es de 100. El horario de comidas de una hora y el régimen de autoservicio permite comer a muchas más de 100 personas durante esa hora. La libertad de acceso a una hora u otra -a la 1 hora, a la 1 hora y 15 minutos, a la 1 hora y 30 minutos, etc...- es preferible a otras soluciones cual es establecer dos turnos rígidos vgr. de 1 hora a 1 hora y 30 minutos para 50 internos; de 1 hora y 30 minutos a 2 horas para otros 50. En este caso, a más reglamentación, menos libertad. La única posibilidad de que un número máximo de cuatro internos tenga que comer de pie exigiría que los 100 internos decidieran ir a comer -ningún enfermo, ningún inapetente, ninguno que prefiriera utilizar los servicios de economato- y que además los 96 primeros llegaran a la misma hora -la 1 hora- y decidieran permanecer sentados todos ellos hasta las 2. Es una hipótesis de laboratorio y ese hipotético riesgo no merece ser corregido con un horario más rígido o con asignación de cupos fijos. El sistema vigente respeta más la libertad y hasta el variante apetito de los internos sin menoscabo real de sus derechos. Debe desestimarse el recurso.

### **90.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DEL 13-10-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 231.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su nueva redacción dada por la Ley Orgánica 16/1994 de 8 de noviembre, las partes, sus representantes y quienes les dirijan, así como los testigos y peritos podrán utilizar la lengua que sea también oficial en la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan lugar las actuaciones judiciales, tanto en manifestaciones orales como escritas. Por tanto sólo puede hacerse uso del euskera en las comunidades autónomas donde esa lengua sea cooficial con el castellano, lo que no sucede en Castilla-La Mancha donde la lengua oficial es el castellano, deviniendo en consecuencia la inadmisión del anterior escrito y archivo de las actuaciones.

Visto el precepto citado y demás de general y pertinente aplicación, acuerda: no admitir el escrito del interno por las razones expuestas en el fundamento jurídico único de esta resolución y archivar las actuaciones.

### **91.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DEL 11-11-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

El auto de primera instancia está bien motivado y entra dentro de la lógica y de los parámetros que sirven como delimitadores legales de los derechos penitenciarios de los internos. Téngase en cuenta que no se han violado o quebrantado derechos penitenciarios ni se ha privado en absoluto al interno de las condiciones mínimas inherentes a la asistencia educativa o derecho al acceso a la cultura, sino que, simplemente se ha limitado un aspecto concreto cual es la utilización de un "scanner". Su denegación tiene un soporte lógico y razonable ante la posibilidad de su uso como fotocopidora para fotomontajes y creación de documentos que no responden a la realidad, con los consiguientes riesgos para la seguridad del Centro Penitenciario.

Por todo ello, parece coherente, lógica, proporcionada y acorde a derecho la denegación de la queja del interno en la forma expresada por el juez de instancia, motivos que impulsan a la desestimación del presente recur-

so, debiendo reproducirse en este momento todos los argumentos de la resolución recurrida a efectos de formar parte integrante de la fundamentación de esta alzada.

## **92.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DEL 20-01-1998**

### *Fundamentos Jurídicos:*

El testimonio prestado por los funcionarios intervinientes en el expediente acredita fehacientemente la realidad de los hechos imputados, que son constitutivos de una falta grave del artículo 109 b) del Reglamento Penitenciario pues sin perjuicio de que la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario en sus artículos 19 y 13 respectivamente instauren el principio celular y reconozcan el derecho del interno a disponer de una celda individual, también se introduce como excepción la insuficiencia temporal de alojamiento en cuyo caso se podrá recurrir a una celda colectiva, siendo los internos adecuadamente seleccionados. Consta acreditada la imposibilidad, en este caso y momento, de asignar al recurrente a una celda individual, sin que le asista derecho alguno a exigir un compañero determinado pues tal supuesto carece de apoyo legal.

La sanción impuesta es ajustada a Derecho de conformidad con el artículo 233.2.a) del Reglamento Penitenciario, si bien para su cumplimiento deben abonarse los días pasados en aislamiento provisional.

## **93.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 10-02-1998**

### *Fundamentos Jurídicos:*

De conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, se considera que debe accederse a la petición del interno haciéndosele las fotocopias de las sentencias en las que resulte condenado por cuanto la Administración penitenciaria debe facilitar a los internos el ejercicio de los derechos civiles que sean compatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena, así como a proporcionarles información

personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria, todo ello con arreglo al artículo 4 del Reglamento Penitenciario.

## **94.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DEL 26-02-1998**

### *Fundamentos Jurídicos:*

Dos son los motivos que alega el Centro Penitenciario para denegar la compra de tintes a través del servicio de demandaduría y si bien es cierto que uno de ellos podría rebatirse en base a que se le autorice la compra de tintes vegetales o cualesquiera otros que no contengan alcohol o cualquier componente inflamable, respecto del segundo de los motivos alegados nada puede decirse que permita desvirtuarlo pues es evidente que el tinte sirve perfectamente para cambiar el aspecto externo de una persona con los riesgos que ello conlleva. Por todo lo manifestado procede desestimar la queja del interno.

## **95.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DEL 09-03-1998**

### *Fundamentos Jurídicos:*

Que de los informes remitidos a este juzgado por el Director del Centro Penitenciario de Almería, se deduce claramente que este centro, no está adecuado materialmente para dar cumplimiento a las previsiones establecidas en el artículo 176 del Reglamento Penitenciario, que prevé que los módulos o departamentos de jóvenes se diversifican en distintos tipos, "según que los internos a ellos destinados, se encuentren clasificados en primero, segundo o tercer grado de tratamiento".

Por tanto un menor, como en el caso del interno, que ingresa procedente de otro centro (Sevilla) por aplicación del régimen cerrado (artículo 10) , no debe ser trasladado a un centro que no cumple con las previsiones establecidas en el artículo 176 del Reglamento Penitenciario, en este caso, el Centro Penitenciario de Almería.

En consecuencia, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede acordar el inmediato traslado, no sólo del interno que ha formu-

lado la petición, sino de todos y cada uno de los internos menores que se encuentren en el módulo de régimen especial, a un Centro de Menores o que en todo caso, cumpla con las previsiones reglamentarias. Cualquier ingreso que se produzca en lo sucesivo, de un menor que no lo sea en régimen ordinario, deberá ser comunicado a este juzgado, de conformidad con lo establecido en el artículo 99.4 del Reglamento.

#### **96.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 17-03-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Por lo que se refiere a la primera de las quejas, se entiende que ante la inexistencia de patios para los internos de la sección abierta, la decisión del Centro de permitirle salir al patio de preventivos en los momentos en que no había ningún interno en el mismo no vulnera ningún precepto de la normativa penitenciaria ni derecho alguno del interno dado que posibilita el espaciamiento en un espacio abierto procurando la debida separación del recurrente que está en tercer grado sección abierta con otros reclusos. El hecho de que le vean pasear por ese patio desde las ventanas no implica ni da lugar a contacto o relación alguna con los demás internos.

#### **97.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DEL 25-03-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

De lo actuado se deduce que las camisetas no les fueron retiradas a los internos por llevar una leyenda en euskera, tal y como refieren en su escrito de denuncia, infringiendo un derecho fundamental, sino por la actitud observada en los mismos pretendiendo hacer valer su reivindicación frente a los funcionarios, como medida de presión y en una fecha en que estaba secuestrado el también funcionario de prisiones, lo que se interpretó por la Dirección del establecimiento como una situación de riesgo para la seguridad del Centro.

Ninguna duda ofrece que los internos afectados por tal medida tienen pleno derecho a vestir sus propias prendas, siempre que sean adecuadas

(artículo 20 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) y que el hecho de que las camisetas requisadas tuvieran una leyenda en euskera en modo alguno las hace inadecuadas pues, es lengua oficial a tenor del artículo 3.2 de la Constitución Española que le reconoce además valor de patrimonio cultural, objeto de respeto y protección.

Por otra parte, el texto de una de las camisetas retenidas, con las que al parecer pasaban los internos en grupo el día en que les fueron ocupadas, traduce "presos vascos al País Vasco", lo que tampoco constituye en sí motivo de alteración del orden o infracción del ordenamiento jurídico pues los internos conservan plenos derechos civiles, políticos e ideológicos a tenor del artículo 3.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que dispone, en cuanto a la ubicación de establecimientos penitenciarios en el territorio nacional que en todo caso se procurará que cada área territorial cuente con el número suficiente de establecimientos para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados.

Por tanto tampoco el significado de la leyenda impresa en las camisetas, las hacen inadecuadas para su uso. Sin embargo, la requisa de las prendas estuvo en su momento plenamente justificada y amparada en las razones de seguridad y buen orden del establecimiento pues la actitud observada por los funcionarios en los internos podía haber menoscabado la ordenada convivencia dadas las circunstancias y el momento en que se produjeron los hechos, generando una tensión impropia con riesgo de enfrentamiento entre el colectivo de internos y los funcionarios, carentes por otra parte de capacidad y competencias para atender la reivindicación de aquéllos, relativa a su traslado a Centros Penitenciarios del País Vasco.

En definitiva, los internos denunciados tienen pleno derecho al ejercicio de su libertad de expresión, al uso de su lengua, al ejercicio de sus derechos civiles y políticos, lo que comprende su derecho a solicitar el traslado o aproximación a sus lugares de residencia habitual así como de sus familiares, pero todos estos derechos tienen su límite en la necesidad de preservar el buen orden del establecimiento y en el deber de mantener una normal actitud de respeto hacia los funcionarios, impuesta por el artículo 4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. No obstante, el Centro Penitenciario deberá restituir las camisetas a sus propietarios al haber cesado la situación que motivó su requisa, sin perjuicio de que si

nuevamente hacen un uso de dichas prendas atentatorio contra los referidos principios, se proceda a su ulterior requisa y depósito hasta que sean trasladados de Centro o excarcelados.

### **98.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MURCIA DEL 28-04-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Conforme a lo dispuesto en el artículo 76.2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos. En el presente supuesto se solicita por el interno su traslado al Centro Penitenciario de Basauri para ser intervenido quirúrgicamente en el Hospital de Basurto (Vizcaya).

Dicha intervención resulta necesaria, según el informe del médico del Centro Penitenciario obrante en el expediente, por padecer el interno una patología (fístula sacrocoxígea por sinus pilonidal) cuyo tratamiento es exclusivamente quirúrgico, si bien el interno se niega a ser intervenido en el Hospital de referencia (Santa María del Rosell de Cartagena), alegando que su historial médico se encuentra en aquel centro hospitalario por ser el que le corresponde geográficamente, y que, además podría estar cerca de su familia durante el postoperatorio.

La competencia para acordar los traslados y desplazamientos de los internos penados corresponde al Centro Directivo, según establecen los artículos 31 y 35.1 del Reglamento Penitenciario. No consta, sin embargo, en el expediente que por la Dirección del Centro Penitenciario se haya solicitado, a instancia del interno, su traslado al Centro Penitenciario de Basauri para su intervención quirúrgica. Ante la ausencia de un pronunciamiento del Centro Directivo sobre la petición del interno, y afectando la cuestión planteada a un derecho fundamental como es el derecho a la salud (artículo 15 de la Constitución) correspondiendo a la Administración Penitenciaria velar por la misma, (artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) procede, con estimación de la queja, acceder a lo solicitado por el interno.

### **99.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 05-05-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

La petición del interno de serle abonada la cantidad que importa su ración alimenticia diaria dado que no la consume por hallarse en huelga de hambre, resulta impostergable por cuanto, a tenor de lo prevenido en los artículos 4, 5 y 226 del Reglamento Penitenciario, la alimentación es una prestación de la Administración Penitenciaria frente a los internos sin que estos tengan un derecho de propiedad sobre los fondos que se emplean para proveerla, como no los tienen tampoco respecto de los que sean necesarios para prestación sanitaria u otro tipo de obligaciones asistenciales. De tal forma que la obligación de la Administración es proporcionar a los internos unos alimentos que respondan a las exigencias dietéticas y sean adecuados para ellos pero no proporcionarles una cuota dineraria de cada uno para que se alimenten o dispongan de ella en otro sentido.

### **100.- PROVIDENCIA DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DEL 11-05-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Formulado por el interno del Centro Penitenciario de Madrid III, su recurso contra el auto de 12-04-98 en lengua distinta al castellano, devuélvase a su procedencia concediéndole un nuevo plazo para formularlo en castellano, si así lo estima conveniente a su derecho. El conocimiento de tal idioma -castellano- es constitucionalmente obligado -artículo 3.1 de la Constitución-, expresamente citado por el recurrente.

La cooficialidad del euskera, en su Comunidad Autónoma, País Vasco, no implica en absoluto que lo sea fuera de ella. Y así lo ha establecido el Tribunal Supremo en sentencia de 11-04-90, que la cooficialidad de las lenguas autonómicas se reduce al territorio autonómico ya que el castellano es la única lengua de la que se impone el deber de conocimiento, y es la lengua oficial para los documentos que deban surtir efecto fuera del territorio autonómico. Por lo demás, la Ley no ampara el abuso del Derecho, correspondiendo a los Juzgados y Tribunales rechazar las pretensiones que así se formulen (artículo 11.2 Ley Orgánica del Poder Judicial); y ciertamente el interno inicia su escrito en castellano para

seguir después en euskera. Si considera que tal es su derecho, aunque erróneamente, no puede escindir el ejercicio del mismo.

### **101.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DEL 19-05-1998**

#### *Fundamentos Jurídicos:*

Que debe considerarse que el derecho del interno a fotografiarse con sus familiares y seres queridos no forma parte esencial del derecho a comunicarse con ellos. No obstante, considero que sí afecta indirectamente a este derecho puesto que es común en nuestra sociedad aprovechar reuniones familiares para tomar fotografías que dejen un recuerdo gráfico de la ocasión o que permitan plasmar la imagen de varias personas unidas por lazos afectivos.

Que por ello entiendo que indirectamente el derecho a tomar instantáneas fotográficas se halla relacionado con el derecho a comunicar y que, en la medida en que no afecte a la seguridad y buen orden del establecimiento, puede ser permitido por las Autoridades del Centro Penitenciario.

Que en tal sentido deberán adoptarse las medidas oportunas, cuales son el cacheo de la cámara fotográfica para evitar que en su interior puedan introducirse objetos prohibidos por las normas de régimen interior, debiendo advertirse a los familiares y allegados que, en atención a este cacheo, deberá introducirse el carrete de fotos una vez efectuado el mismo, y debiendo limitarse el uso de la cámara fotográfica al indicado en esta resolución, es decir, a posibilitar que el interno o sus familiares tengan un recuerdo de la comunicación celebrada entre ellos.

### **102.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÁDIZ NÚMERO 1 DEL 04-06-1998**

#### *Fundamentos Jurídicos:*

La queja interpuesta ha de ser desestimada toda vez que la negativa del Centro Penitenciario a la tenencia y uso de un scanner está sustentada en razones más que suficientes de seguridad del propio Centro, aún cuando tal vez dichas razones no hayan sido explicitadas por escrito en la forma

que sería deseable. Las posibilidades técnicas que ofrece un scanner de tratamiento e incluso creación, copia y fotomontaje de documentos justifica la denegación de su uso y tenencia por obvias razones de seguridad del propio Centro Penitenciario.

### **103.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DEL 01-07-1998**

#### *Fundamentos Jurídicos:*

Conforme al artículo 128 del Reglamento Penitenciario 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 de la Junta de Tratamiento.

Dicho precepto está en consonancia con el artículo 4.2.e) del Reglamento Penitenciario que reconoce el derecho de los internos a mantener relaciones con el exterior. La recepción de prensa diaria y revistas constituye un medio de mantener dicha relación con el mundo exterior y propicia la vinculación de la persona privada de libertad, por esta vía, al entorno extrapenitenciario, lo que resulta conveniente de cara a su futura reinserción.

De lo actuado -informes remitidos por el Centro Penitenciario y alegaciones del interno- se deduce que la Administración Penitenciaria ha vulnerado a tales derechos. Una vez más se promueve queja contra el Centro Penitenciario sobre retraso en la entrega de la prensa y revistas escritas en euskera; debiendo reiterar el pronunciamiento efectuado en Auto de 14-5-98, que resuelve queja sobre hechos análogos pues la ausencia de entrega de la prensa recibida en el Establecimiento o el retraso de su recepción por el destinatario constituye el quebrantamiento de los referidos preceptos y en consecuencia ha de estimarse la queja instando al Centro Penitenciario para que una vez se reciban en el Establecimiento las revistas y periódicos diarios se proceda a su inmediato reconocimiento para dar cumplimiento a las medidas de seguridad (supervisión por el scanner detector de explosivos y sustancias estupefacientes) y entrega en el acto a su destinatario.

**104.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DEL 02-07-1998*****Fundamentos Jurídicos:***

Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 4.2.k) del Reglamento Penitenciario todo interno tiene derecho a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria, tal derecho sí comporta que sean respondidas sus instancias cuando plantea cuestiones que vengan referidas a estos aspectos, más no aboca la pretensión del recurrente; obtención de fotocopia íntegra de su expediente penitenciario.

Con carácter general en los expedientes penitenciarios obran informes elaborados por la Administración Penitenciaria cuyo destinatario no es el propio interno y que por tanto no tiene interés legítimo en acceder a los mismos. Por otra parte el interno considera siempre su derecho a recurrir ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria los acuerdos adoptados por la Administración Penitenciaria que estime le causen perjuicio, siéndole notificados tales acuerdos que por exigencia legal deben estar motivados, lo que le permite conocer las razones en que se sustenta la resolución administrativa y combatirla; ejercitando su derecho de contradicción en vía judicial, con acceso directo a la información que la Administración Penitenciaria suministra al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, lo que evita la indefensión que podría derivar de su desinformación.

**105.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 27-08-1998*****Fundamentos Jurídicos:***

El recurrente, interno del Centro Penitenciario de Soria, solicita que se le administre dieta vegetariana que es la que come desde hace años debido a sus convicciones filosóficas.

Recabada la pertinente información, se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal quien a la vista de los informes remitidos y amparándose en el respeto de las convicciones filosóficas y religiosas del interno no se opone a que se acceda a la petición del mismo de llevar dieta vegetariana.

En el tratamiento de esta cuestión ha de partirse de los principios establecidos en el artículo 21.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, reproducidos en el art 226.1 del Reglamento Penitenciario, que establecen el deber de la Administración de proporcionar a los internos una alimentación controlada por el médico, convenientemente preparada y que responda en cantidad y calidad a las normas dietéticas y de higiene, teniendo en cuenta su estado de salud, el trabajo, clima, costumbres y en la medida de lo posible, convicciones filosóficas y religiosas. De ahí que las convicciones filosóficas es una pauta que ha de tenerse en cuenta a la hora de proporcionar la alimentación a los internos. Y por ello, el criterio general ha de ser favorable a la petición del interno en el sentido de que se le administre una dieta lactovegetariana dado que no es extraño que este tipo de dieta entronque con una determinada filosofía de vida que mantiene el interno o con determinadas convicciones religiosas.

Las razones utilizadas por el Centro Penitenciario no son suficientes para denegar ese derecho. Si bien es cierto que la Administración no puede estar confeccionando menús a la carta, no lo es menos que en este caso no se trata de que el interno pueda elegir a la carta los platos que cada día desea comer sino de confeccionarle un menú lacto-vegetariano, labor que se mantiene dentro de las competencias de la Administración Penitenciaria y con supervisión de los servicios médicos para que aporte un adecuado valor nutricional, como ocurre con otros tipos de menú, que se sirven en el Centro. De la misma forma que existe un menú para musulmanes por sus convicciones religiosas en el que se excluyen determinados alimentos debe admitirse la confección de un menú lacto-vegetariano con el mismo fundamento de la convicción personal o religiosa. En segundo lugar, y en cuanto a que la dieta vegetariana desde el punto de vista nutricional es incompleta puede suponer un riesgo para la salud del interno, es preciso señalar:

Que no se tienen elementos periciales suficientes para afirmar que la dieta vegetariana puede suponer un riesgo para la salud del interno.

Aunque bajo los conocimientos médicos de nuestra cultura la dieta vegetariana, desde el punto de vista nutricional, pudiera calificarse de incompleta, término que no se identifica con el de insuficiente, en este punto ha de primar la convicción personal, filosófica o religiosa del interno pues el mismo es consciente de que existen otras opciones de alimentación. Esta prevalencia se comprende bien si se piensa en las situaciones

de huelga de hambre o en otras menos extremas como sería, por ejemplo, el caso de un interno que rechace voluntariamente todo tipo de fruta que se incluya en el menú ordinario.

La Administración no puede obligarle a comerla aunque su alimentación sin ese aporte sea incompleto. Ahora bien ello no obsta para que en situaciones límite en que se aprecie que los internos corran peligro de muerte a criterio facultativo, se les dispensará el tratamiento médico necesario aún en contra de su voluntad, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en la sentencia 120/90 de 27 de junio.

#### **106.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 25-09-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

La Dirección del Centro Penitenciario denegó al interno el poder tener en su celda un sintetizador musical y caja de ritmos con auriculares, aduciendo razones de seguridad y buen orden del centro en base a lo siguiente:

El control del aparato debería hacerse de forma periódica y permanente pues tendrían acceso al mismo numerosos internos, lo que implica un riesgo de deterioro del mismo.

No es posible alojar todos estos aparatos (teclado sintetizador, caja de ritmos, etc...) en la celda máxime si se tiene en cuenta que la ocupan dos internos y que además todos estos aparatos han de conectarse a la red eléctrica y la instalación de celdas es muy limitada.

Por lo que se refiere a una supuesta autorización de la tenencia de una guitarra a otros internos, queda acreditado que existe una guitarra en la oficina del funcionario de la galería posibilitando al interno que lo pide a tocarla en horarios de actividad diaria y no de descanso, devolviéndola posteriormente al funcionario que la deposita en la oficina. En el año 1984 ó 1985 se autorizó a un interno, que estaba matriculado oficialmente en cursos de música en el conservatorio, la utilización de un piano vertical que se depositó en una estancia, no en su celda, permitiéndole tocarlo solo en horarios autorizados.

Según los informes aportados, existen ciertas limitaciones en este Centro para acceder dichos instrumentos a las celdas, en concreto a la que ocupa el recurrente, dado no ya el control periódico que ha de efectuarse sobre los mismos sino también la acumulación que podría suponer dichos objetos en una celda que ocupan dos internos. Véase que la admisión de peticiones semejantes de todos los ocupantes de la celda podría dar lugar a problemas de convivencia o habitabilidad en un espacio reducido.

Tal circunstancia fundamenta determinadas limitaciones por razones de seguridad y buen orden (artículos 63 y 64 en relación con el artículo 51 del Reglamento Penitenciario). Pero estas razones no han de suponer una restricción más allá de los exclusivos fines que pretenden, considerándose que las mismas no deben impedir que el interno pueda ejercitarse en la actividad musical que sirve a su esparcimiento y a su desarrollo cultural y personal, aspectos que deben potenciarse dentro del tratamiento penitenciario con arreglo al principio informador del artículo 25.2 de la Constitución y a los más concretos artículos 59 y 60 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos 110 y 131 del Reglamento Penitenciario en cuanto establecen que para la consecución de la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad la Administración Penitenciaria diseñará los programas orientados a desarrollar las aptitudes de los internos, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades y compensar sus carencias; debiendo así facilitar y estimular las actividades formativas y socioculturales de aquéllos.

Por consiguiente la cuestión que se plantea ha de analizarse desde la armonización de los derechos e intereses en juego, ambos reconocidos en la normativa penitenciaria, y que no se muestran como incompatibles o irreconciliables, manteniendo siempre como punto de referencia indeclinable el de favorecer las inquietudes y aptitudes del interno adecuadas a su reinserción ya que éste es el horizonte inspirador y finalístico de la actuación penitenciaria. En consecuencia, debe permitirse al interno realizar esa actividad musical con sus instrumentos diariamente durante un horario determinado y suficiente habilitando una sala o estancia adecuadas o bien en una celda que estuviere vacía y disponible en el Centro, depositándose luego tales instrumentos convenientemente.

Y así quedará garantizado en todo caso el derecho del interno a la práctica de la actividad musical, que entra dentro de la faceta ocupacional y

sociocultural de su tratamiento, coonestándose con la necesidad del adecuado control. Este sistema ha sido el seguido en ocasiones anteriores, cuando se autorizó a un interno matriculado en el conservatorio a tocar un piano, por lo que no cabe hablar de una desigualdad de trato una vez reconocido su derecho.

### **107.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DEL 26-10-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

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

Este Juzgado ya ha resuelto con anterioridad el objeto de esta queja. Se indicó que la dieta reclamada puede ser perjudicial para su salud, añadiendo la imposibilidad de confeccionar los menús desacuerdo a los "gustos personales de los internos" ya que algunos musulmanes desean comer carne, sólo si va identificada con el sello, que según ellos, acredita que el animal ha sido sacrificado siguiendo el rito musulmán (mirando la cabeza hacia la Meca).

Otros musulmanes comen cualquier tipo de carne, siempre que no sea cerdo. Teniendo en cuenta la gran variedad de razas y creencias de los internos del Centro, las limitaciones estructurales y de cualificación profesional de los internos auxiliares de cocina, resulta muy dificultoso confeccionar los menús atendiendo a estas peculiaridades, ya que además, podría perjudicar la elaboración del resto de menús establecidos por la Dirección, con lo que la mayoría de internos se encuentran satisfechos, en base a lo anteriormente expuesto, la Dirección ha adoptado la resolución de no proporcionar dicha dieta, a no ser que por parte de dicho servicio médico haya una decisión favorable. Por lo que debe desestimarse la queja.

### **108.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DEL 18-11-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Si bien este Juzgador tiene declarado que en el ejercicio de la libertad de expresión ejercido de forma pacífica no se puede considerar que existe motín o desorden alguno y, por tanto, no es sancionable disciplinariamente, en el caso presente no se ha impuesto sanción alguna, no ha existido altercado alguno y transcurridos unos minutos desde que los internos colocaron la pancarta, los funcionarios cumpliendo órdenes de la Dirección del Centro la retiraron.

Con ello en realidad no han impedido el libre ejercicio de la libertad de expresión, sino que únicamente se ha limitado, ofreciendo además a los internos la posibilidad de utilizar el tablón de anuncios para hacer difusión de sus ideas, que no se han censurado ni prohibido. En definitiva, ha existido un mutuo entendimiento entre la Dirección y los internos quejosos, el cual es pensable que desde el 26 de julio a la actualidad haya aumentado, entendimiento que ha posibilitado el ejercicio de la libertad de expresión dentro de ciertos límites y la evitación por el Centro Penitenciario de algún tipo de altercado, el cual por cierto no tiene por qué producirse ante la lectura de frases que en alguno inciten a ningún tipo de violencia o desorden.

### **109.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÁDIZ NÚMERO 1 DEL 20-11-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Se dan como ciertos los hechos alegados por el interno en su escrito de queja, relativos a tratarse de un disco compacto con sello de compra, código de barras y depósito legal, plastificado y sellado de fábrica ya que no existe controversia al respecto ni el Centro Penitenciario hizo manifestación alguna sobre tales circunstancias. Ciertamente ha de entenderse aplicable el régimen previsto en el artículo 129 del Reglamento Penitenciario por ser el precepto que específicamente regula lo relativo a la "disposición de ordenadores personales" remitiendo en cuanto al uso de material informático a lo dispuesto en normas de régimen interior y prohibiéndose expresamente la transmisión de cintas y "diskettes" y la conexión a redes

de comunicación. La interpretación de la norma en cuanto al último inciso parece que trata la libre circulación de información entre internos y con el exterior en cuanto información o datos creados por los propios internos o personas del exterior que se relacionan con ellos, sin embargo parece desorbitado entender la interpretación de modo que se impida el acceso del interno a creaciones literarias con depósito legal y de libre circulación en el exterior por el hecho de plasmarse las mismas en soporte informático en lugar de en papel, y parece desorbitado a juicio de quien resuelve porque no se hacen constar la existencia de que dicho acceso perjudique o influya negativamente en el tratamiento individualizado, no se especifica cual sea el riesgo para la seguridad por el acceso a la obra en cuestión ni se alcanza a imaginar qué peligro potencial puede llevar consigo la lectura por un individuo de un diccionario, ni consta elemento alguno que haga pensar en que en el soporte informático del diccionario pudieran haberse introducido datos ajenos a su propio y normal contenido, extremo que en último caso puede verificarse mediante el "cacheo" del disco compacto.

A la misma conclusión se llega de la lectura de las Normas de Régimen Interior elaboradas por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en 29-06-98 ya que lo que el punto 7 de dicha normativa trata de evitar es la circulación incontrolada de información no el acceso a creaciones literarias, artísticas, intelectuales... que tienen libre circulación en el exterior y están en el mercado y procediendo por lo expuesto la estimación de la queja.

#### **110.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DEL 24-11-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Procede estimar el recurso interpuesto pues los hechos en el modo en que se relatan en el pliego de cargos, en ningún caso se pueden considerar como de instigación al desorden colectivo sino como el más claro ejercicio del derecho a la libertad de expresión, como ya ha mantenido este Juzgado en supuestos idénticos. De hecho, la actitud de presos de ETA en casos similares consiste en mantener el cartel, proclamar sus consignas y al poco tiempo, continuar su vida normal. Si no se hubiera retirado el car-

tel, el resto de la población reclusa lo hubiera leído, opinado, probablemente pensando que se trata otra vez de lo mismo y en definitiva, no hecho ni caso. Por el contrario, el riesgo estriba en retirarlo inmediatamente, pues es entonces cuando se puede producir, mas por fastidiar que por otro motivo, alguna muestra de rechazo como los silbidos, por parte de la población reclusa.

#### **111.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DEL 16-12-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Se tramita queja en relación con los rezos musulmanes. El artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone: "El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y Reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse". En el presente caso, ampliar más allá de lo concedido por el Centro la disponibilidad de la escuela para estos internos, es tanto como privar del derecho a los demás internos, por lo que se desestima la queja planteada.



# **CAPÍTULO VIII**

***FIES***

## **112.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 24-02-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Se alega, en primer término, que el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad del fichero FIES por Auto de 15-09-94. Ese Auto no establece la inconstitucionalidad del fichero FIES sino que se limita a suspender cautelarmente el acuerdo de la Administración Penitenciaria que restringe los derechos de dos internos incluidos en fichero FIES hasta que recaiga resolución de fondo sobre la demanda de amparo interpuesta por aquéllos, y ello en base a que, sin prejuzgar si ha de concederse o no el amparo, de acordarse el mismo habría perdido su finalidad. Con posterioridad no consta haberse dictado sentencia de fondo declarando la inconstitucionalidad del fichero FIES. Incluso existen sentencias ulteriores del Tribunal Constitucional (ver Sentencia del Tribunal Constitucional 29-10-1996 por ejemplo) en las que tratándose de internos incluidos en el fichero FIES entra a examinar si está justificada o no la concreta restricción de los derechos por los que se interpone la demanda de amparo pero sin que se haga la menor alusión acerca de la ilegalidad de dicho fichero y la inclusión en el mismo de determinados internos. En este orden de cosas podemos informar que lo trascendente no es la inclusión en un fichero o la mayor o menor información que se recabe por la Dirección General sobre un interno sino que por ese hecho no se vean restringidos sus derechos penitenciarios más allá de lo previsto en la Ley y el Reglamento en relación con su concreta situación penitenciaria.

Dicho lo anterior, y examinada la Refundición de circulares donde se recoge el Fichero FIES, ha de señalarse que las características del interno recurrente en queja no se adecua a los distintos grupos de FIES allí contemplados. En el primero de ellos, en el que se le ha incluido, se habla de internos especialmente conflictivos y peligrosos en atención a su actuación como protagonistas e inductores de alteraciones regimentales muy

graves que hayan puesto en peligro la vida o integridad de los funcionarios, autoridades, otros internos o personal ajeno a la institución tanto dentro como fuera del Centro con ocasión de salidas para traslados, diligencias y otros motivos. Se está refiriendo claramente a una peligrosidad o conflictividad derivada de su actuación penitenciaria. Pues bien, a lo largo de su estancia en el Centro Penitenciario el interno no ha evidenciado una especial conflictividad o peligrosidad sin que le consten sanciones ni su intervención en graves alteraciones regimentales.

La Administración Penitenciaria parece sustentar su inclusión en el fichero FIES en la peligrosidad que entraña los graves hechos delictivos que se le imputan y por los que está sujeto a prisión preventiva, pero ello no se corresponde con el presupuesto establecido en el colectivo FIES-1 control directo que, como hemos dicho, exige una conflictividad o peligrosidad constatada por su conducta en el ámbito penitenciario. En consecuencia, la inclusión del interno en el fichero FIES no tiene siquiera cobertura en la normativa administrativa que regula ese fichero por lo que debe dejarse sin efecto tal inclusión.

# **CAPÍTULO IX**

## ***HABEAS CORPUS***

### **113.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 24-11-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

El demandante de amparo, alega que la detención preventiva que sufrió en la Comisaría de Policía de Sabadell, al presentarse voluntariamente a declarar en relación con una pelea entre dos grupos de jóvenes, y el Auto dictado, con fecha 26 de mayo de 1997, por el Juzgado de Instrucción número 1 de Sabadell, en funciones de Guardia, denegatorio de la incoación del procedimiento en su favor instado de habeas corpus, han vulnerado sus derechos fundamentales a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva (artículos 17 y 24.1 de la Constitución).

El núcleo central de su queja atañe a la primera de dichas vulneraciones. Se basa ésta en que la detención preventiva acordada por funcionarios de la Comisaría local del Cuerpo Nacional de Policía se prolongó más del tiempo estrictamente indispensable para el esclarecimiento de los hechos en los que aquél intervino, y que después fueron declarados falsos por el Juzgado de Instrucción competente, con violación del artículo 17.2 Constitución Española. Y añade que ésta, lejos de ser reparada por el Juez del habeas corpus, vino a ser confirmada mediante el Auto mencionado, denegatorio de la incoación del procedimiento dirigido a restaurarle en su libertad personal y carente, por otra parte, de la suficiente fundamentación, con la consiguiente lesión de su derecho a una efectiva tutela judicial ex artículo 24.1 Constitución Española.

Antes de proceder al examen de cada una de las invocadas vulneraciones, preciso será despejar el obstáculo previo que el Juez del habeas corpus alzó a la pretensión de controlar jurisdiccionalmente la privación de libertad sufrida por el ahora demandante, y que no es otra sino la falta de legitimación activa del Letrado solicitante del habeas corpus, al no encontrarse éste, según el mencionado Auto, en ninguno de los supuestos del

artículo 3 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del Procedimiento de habeas corpus, ni constar que dicho Letrado actuase con mandato expreso del privado de libertad, y ahora recurrente en amparo.

Al examinar con carácter prioritario tal cuestión efectuamos el control del inexcusable presupuesto procesal del agotamiento por el hoy demandante de amparo de la vía judicial procedente y previa a este proceso constitucional, exigido por el artículo 43.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dado que el amparo promovido se encuadra en la modalidad atendida por este precepto.

Pues bien hemos de considerar que la legitimación originaria para instar el procedimiento de habeas corpus, en cuanto acción específica dirigida a proteger la libertad personal de quien ha sido ilegalmente privado de ella reside, como prescribe el mencionado artículo 3, en su apartado a), en la persona física privada de libertad, y si bien es cierto que en el caso enjuiciado el privado de libertad, promovente del amparo, no instó por sí mismo el mentado procedimiento, no es menos cierto que actuó en su nombre, tácitamente apoderado al efecto, el Letrado del turno de oficio, que le asistía en su calidad de detenido, como así lo puso de manifiesto en la comparecencia ante los funcionarios policiales mediante, la que instó el habeas corpus. Esta circunstancia conduce a entender que se ha solicitado el procedimiento por quien, como el privado de libertad, tiene legitimación para ello, si bien, instrumentalmente y dada su situación lo efectuase en su nombre el Letrado designado por el turno de oficio para asistirle como detenido. Ha de añadirse que si el Juez competente albergase alguna duda sobre la existencia del oportuno mandato conferido a su Letrado por el detenido debió, para disiparla, realizar las comprobaciones oportunas y como esencial, acordar la comparecencia de la persona privada de libertad para oírle, entre otras, acerca de tal circunstancia. Al no hacerlo así, la denegación a limine litis de la sustanciación del procedimiento de habeas corpus, no se acomoda a la función que al órgano judicial incumbe de guardián de la libertad personal, por lo que hemos de entender que el recurrente ha observado el presupuesto procesal de agotar la vía judicial previa, lo que determina la procedencia del examen del fondo de su pretensión.

El artículo 17 de la Constitución ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 6/1984, con pretensión de "universalidad" como proclama la exposición de motivos de esta norma instauradora del habeas corpus, es

decir, que la protección de este instituto alcanza no sólo a los supuestos de detención ilegal por ausencia o insuficiencia del presupuesto material habilitante sino también "a las detenciones que, ajustándose originariamente a la legalidad, se mantienen o prolongan ilegalmente o tienen lugar en condiciones ilegales", y en concordancia con ello, el artículo 1 c) de mencionada Ley incluye entre los supuestos de detención ilegal a la producida por plazo superior al señalado en las Leyes, sin poner al detenido transcurrido el mismo, en libertad o a disposición del Juez. En esta modalidad de detención ilegal se centra la queja que ahora resolvemos, en cuanto se aduce que desde las once horas veinticinco minutos del 25 de mayo de 1997, en que fue acordada la detención preventiva del recurrente, éste permaneció en las dependencias policiales hasta el día siguiente, 26 de mayo, en que a las doce horas nueve minutos le fue recibida declaración, sin realizar los funcionarios policiales ni ser precisa actuación investigadora alguna necesaria para esclarecer los hechos -riña tumultuaria- en que el detenido aparecía implicado como denunciado, con vulneración de la garantía contenida en el artículo 17.2 Constitución Española de que la detención preventiva "no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos".

Para una adecuada resolución de esta queja hemos de partir de que, habida cuenta del valor cardinal que la libertad personal tiene en el Estado de Derecho, es obligada la estricta observancia de las garantías dispuestas por el citado artículo 17 de la Constitución. Ésta somete la detención de cualquier ciudadano al criterio de la necesidad estricta y, además, al criterio del lapso temporal mas breve posible, como señalados en la Sentencia del Tribunal Constitucional 199/1987, y en consonancia con lo dispuesto por el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el artículo 5.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, ambos ratificados por España. En tal sentido, el tiempo "estrictamente necesario" de toda detención gubernativa nunca puede sobrepasar el límite temporal de las setenta y dos horas. Pero este tiempo actúa como límite máximo absoluto y no impide que puedan calificarse como privaciones de libertad ilegales, en cuanto indebidamente prolongadas o mantenidas, aquéllas que, aun sin rebasar el indicado límite máximo, sobrepasen el tiempo indispensable para realizar las oportunas pesquisas dirigidas al esclarecimiento del hecho delictivo que se imputa al detenido, pues en tal caso se opera una restricción del derecho fundamental a la

libertad personal que la norma constitucional no consiente. A tal efecto, habrán de tenerse en cuenta, como han establecido las Sentencias del Tribunal Constitucional 31/1996 y 86/1996, "las circunstancias del caso y, en especial, el fin perseguido por la medida de privación de libertad, la actividad de las autoridades implicadas y el comportamiento del afectado por la medida".

A la luz de estos criterios debemos, pues, examinar si la privación de libertad sufrida por el recurrente se prolongó excesiva e innecesariamente, con violación del artículo 17.2 de la Constitución.

Atendido lo expuesto, no cabe sino concluir que la detención preventiva de que fue objeto el ahora demandante, en las dependencias de la Comisaría de Policía de Sabadell, se prolongó mas allá del tiempo estrictamente necesario para que los agentes policiales desplegasen su actividad investigadora, encaminada al esclarecimiento de los hechos en que aquél había participado y por los que había sido denunciado.

Desde una perspectiva no limitada a una dimensión puramente cuantitativa en lo temporal, en cuanto atendido tan sólo a un simple cómputo entre la hora en que se produjo la detención y aquella en que el detenido fue puesto a disposición judicial, hemos de dejar establecido que no cabe aceptar como "tiempo estrictamente necesario" para recibir declaración al detenido por los hechos en que éste apareció implicado, el transcurrido desde la mañana del domingo 25 de mayo de 1997 hasta la del 27 de mayo siguiente, en que pasó a disposición del Juez de Instrucción de Sabadell. La información de derechos al detenido y la declaración ante los agentes policiales no justifican un lapso de tiempo tan prolongado como éste para, durante él, mantener la privación de libertad del detenido.

Así las cosas se hace patente en el caso la vulneración del mandato contenido en el artículo 17.2 de la Constitución en cuanto al "tiempo estrictamente necesario" de la detención preventiva ya que incluso fue rebasado el plazo de veinticuatro horas que señala el párrafo primero del artículo 496 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que el ahora recurrente fuera o bien puesto en libertad, o entregado al Juez competente, es decir, el más próximo al lugar de la detención. Lejos de ello, al serle denegado de plano el habeas corpus, permaneció en condición de detenido en la Comisaría de Policía durante la tarde y noche del 26 de mayo de 1997 hasta que el día siguiente fuera puesto a disposición judicial, y ello, hemos

de insistir, a pesar de que ya se habían practicado todas las diligencias integrantes del atestado policial, según se constata en las actuaciones. Por ello, y como en caso similar al presente estableció la Sentencia del Tribunal Constitucional 86/1996, fundamento jurídico 8. "Desde el mismo momento en que las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos fueron finalizadas, y no constando la existencia de otras circunstancias, la detención policial del actor quedó privada de fundamento constitucional. En este instante, que nunca puede producirse después del transcurso de setenta y dos horas, pero sí antes la policía tenía que haberlo puesto en libertad, o bien haberse dirigido al Juez competente".

En consecuencia, la solicitud de procedimiento de habeas corpus se hallaba, fundada, con base en la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal del demandante de amparo ex artículo 17.2 de la Constitución.

El Auto del Juzgado de Instrucción número 1 de Sabadell, que denegó a limine litis el amparo judicial a la libertad del detenido impidió que el interno fuera puesto inmediatamente a disposición judicial, tal y como prevé el artículo 8.2, letra c), de la Ley reguladora del habeas corpus.

En efecto, el procedimiento de habeas corpus no sirve solamente para verificar el fundamento de cualquier detención; sirve, asimismo, para poner fin a detenciones que, aun justificadas legalmente se prolongan indebidamente. Por esa razón, la Ley Orgánica 6/1984 prevé que el Juez del habeas corpus puede adoptar distintas medidas: Una es la de poner inmediatamente en libertad al indebidamente privado de ella; pero otra consiste, precisamente, en acordar que "la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición judicial, si ya hubiere transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención". Como declaramos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/1985, fundamento jurídico 3.º, esta "puesta inmediata a disposición judicial, entendida en sentido formal estricto, encuentra su campo de aplicación al supuesto en que habiéndose producido una detención en principio legal ha transcurrido el plazo legal de duración".

Al no entenderlo así, denegando la incoación del procedimiento de habeas corpus en los términos que es legalmente obligado hacerlo, recabando la comparecencia del detenido, con posibilidad de alegaciones y prueba contradictorias, y dictando resolución en menos de veinticuatro

horas (Sentencias del Tribunal Constitucional 154/1995 y 21/1996, 66/1996 y 86/1996), y al no dictar Auto disponiendo que el detenido quedara a disposición judicial, en vez de seguir estando a disposición gubernativa o policial, la resolución judicial de inadmisión aquí impugnada es también lesiva de la libertad personal del recurrente (artículo 17 Constitución Española), dado que, como señala la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 86/1996, "es evidente la improcedencia de declarar la inadmisión fundándose en la afirmación de que el recurrente no se encontraba ilícitamente detenido, precisamente porque el contenido propio de la pretensión presentada era el de determinar la licitud de la detención (Sentencia del Tribunal Constitucional 21/1996, fundamento jurídico 7.º).

Por todo lo expuesto, ha de otorgarse el amparo, con anulación del Auto impugnado.

# **CAPÍTULO X**

## ***JUEZ DE VIGILANCIA***

#### **114.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 30-03-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Este recurso de amparo, según resulta de las alegaciones del recurrente, tiene carácter mixto. De un lado, se dirige frente a un acto de la Administración, el Acuerdo sancionador adoptado por la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Sevilla II, de fecha 10 de octubre de 1994 (artículo 43 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), y, de otro, frente a las Resoluciones judiciales que lo confirman y que, además, incurren, según el actor, de manera autónoma en una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 44 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Este carácter mixto del recurso exige una respuesta diferenciada, de manera que, como para un supuesto similar se dijo en la Sentencia del Tribunal Constitucional 39/1997, quede despejada, ante todo, esta segunda queja dirigida frente a las Resoluciones del órgano judicial. Debiendo tenerse en cuenta, a estos efectos, «el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde no sólo "resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias" [artículos 76.2 e) de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial], sino, en general, "salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse" (artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria)» (Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1996, fundamento jurídico 5.º; en el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 39/1997, fundamento jurídico 2.º).

Alega el recurrente que los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que no han dado respuesta a las cuestiones plantea-

das por aquél en los recursos interpuestos contra el Acuerdo sancionador. El actor impugnó el Acuerdo ante el Juzgado sosteniendo lo siguiente: Que conforme a la doctrina sentada por otros Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, los internos no tienen obligación de adoptar postura alguna en los recuentos efectuados en celda (artículo 76 Reglamento Penitenciario); que la Junta sancionadora estuvo compuesta por tres miembros, contraviéndose así lo dispuesto en el artículo 262.1 Reglamento Penitenciario, y, finalmente, que no se atendió a su petición de asistencia de Letrado para su defensa.

A lo anterior respondió el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria con un Auto estereotipado en el que se razona la desestimación del recurso con el argumento de que «visto el informe del Ministerio Fiscal y dada la entidad de los hechos imputados al interno recurrente, que no han sido desvirtuados durante la tramitación del recurso, procede la desestimación del mismo, confirmándose la sanción impuesta por la Junta de Régimen y Administración anteriormente reseñada». El informe del Ministerio Fiscal al que se remite el Juzgado se limita a decir: «V.º y desestimación. Sevilla, 01-12-94».

El sancionado interpuso recurso de reforma contra la anterior Resolución, insistiendo en que debía razonarse «dónde está la supuesta falta» y en virtud de qué venía obligado a ponerse en pie durante un recuento «encontrándome en la celda (totalmente visible) y con la agravante de ser horario de descanso normativo». Dicho recurso fue desestimado por nuevo Auto de 25 de enero de 1995. Esta Resolución, también estereotipada, contiene un único fundamento jurídico, del siguiente tenor: «Visto el informe del Ministerio Fiscal y teniendo en cuenta que por parte del interno recurrente no se ha articulado prueba alguna que motive la modificación de la Resolución recurrida, procede la confirmación de la misma en todos sus extremos, en base a las mismas consideraciones que en ella se expresaban». El informe del Fiscal era del siguiente tenor: «V.º y desestimación del recurso. Sevilla, 23-1-1995».

El Ministerio Fiscal, admitiendo que las Resoluciones judiciales no son un modelo de motivación, recuerda que este Tribunal viene admitiendo que son conformes con el artículo 24.1 de la Constitución, las Resoluciones escuetas y concisas, las motivaciones por remisión y aun las resoluciones seriadas.

No obstante, conviene matizar esas alegaciones del Ministerio Fiscal. Es cierto que hemos declarado en diversas ocasiones que el empleo en las Resoluciones judiciales de formularios estereotipados, aunque desaconsejable, no implica necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación (Sentencias del Tribunal Constitucional 184/1988, 125/1989, 74/1990, 169/1996 y 39/1997; Auto del Tribunal Constitucional 73/1996), pues «peticiones idénticas pueden recibir respuestas idénticas, sin que la reiteración en la fundamentación suponga ausencia de ésta» (Auto del Tribunal Constitucional 73/1996), debiendo analizarse el caso concreto para determinar la suficiencia o insuficiencia de la respuesta ofrecida por el órgano judicial. También ha precisado reiteradamente este Tribunal que «la exigencia constitucional de motivación no obliga a un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que tengan las partes de la cuestión que se decide, siendo suficiente, desde el prisma del artículo 24.1 Constitución Española, que las Resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla (Sentencias del Tribunal Constitucional 14/1991, 28/1994, 153/1995, 32/1996, 66/1996, etc.)» (Sentencia del Tribunal Constitucional 39/1997, fundamento jurídico 4.º).

Pues bien, los Autos aquí recurridos han de considerarse, por aplicación de la doctrina expuesta, contrarios al derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que las respuestas que contienen no dan a conocer las razones jurídicas apreciadas para rechazar las alegaciones del recurrente y su distinta versión de los hechos. Según resulta de las actuaciones, los recursos del actor denunciaban el hecho de haber sido sancionado por observar una conducta que, según él, no le era exigible conforme al criterio de otros Juzgados de Vigilancia Penitenciaria; alegó también no haber contado con asistencia técnica de Letrado pese a su solicitud en tal sentido que no mereció contestación alguna, y, finalmente, que la Junta no estaba constituida legalmente por estar compuesta por un número de miembros distinto al exigido por el Reglamento Penitenciario. Sobre ninguna de estas alegaciones contienen respuesta las Resoluciones judiciales. Se limitan, como hemos visto, a desestimar los recursos «por no desvirtuarse» los hechos imputados al interno (Auto del Juzgado de 2 de diciembre de 1994) o «por no haberse articulado prueba alguna que motive la modificación de la Resolución recurrida» (Auto de 25 de enero de 1995). No se trata, pues, de motivación insuficiente por escueta o por

remisión, sino de una falta total de respuesta acerca de lo alegado en los recursos por el interno. No cabe, pues, interpretación alguna de los Autos impugnados que permitan conocer el criterio del Juzgador para desestimar los recursos.

Así las cosas y no habiéndose motivado por la jurisdicción penitenciaria, a la que corresponden las funciones señaladas en el fundamento 1.º, sobre los recursos interpuestos ante ella por el recurrente en amparo, procede anular dichas Resoluciones, a fin de que, en cumplimiento de las garantías que tiene atribuidas, se pronuncie fundada y cumplidamente sobre todo lo alegado en los citados recursos. Sin que sea procedente por ello que este Tribunal examine las cuestiones de fondo planteadas en los mismos.

#### **115.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 20-04-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Como con más detalle se recoge en los antecedentes de esta resolución el recurrente, interno en el Establecimiento Penitenciario de Preventivos de Pamplona, fue sancionado disciplinariamente el 7 de noviembre de 1994 al ser considerado autor de una falta grave prevista en el artículo 109, a) del Reglamento Penitenciario entonces vigente (Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo), consistente en «calumniar, injuriar, insultar y faltar gravemente al respeto y consideración debidos a las autoridades, funcionarios y personas del apartado b) del artículo anterior [judiciales o de instituciones penitenciarias], en las circunstancias y lugares que en el mismo se expresan [tanto dentro como fuera del establecimiento...]». Los recursos de alzada y reforma mediante los que se impugnó dicho acuerdo sancionatorio ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona fueron desestimados y, por ello, confirmada la sanción.

Considera el demandante de amparo que tal Acuerdo sancionador ha lesionado su derecho fundamental a la libertad de expresión al considerar típica y sancionable una acción que califica de «protesta política», a través de la cual portando diversos carteles reivindicativos prendidos en sus ropas, expresaba pacíficamente, junto con otros internos del colectivo de «insumisos», su desacuerdo con una supuesta agresión de la que había

sido objeto otro interno. Imputa también a dicho Acuerdo la lesión del artículo 25.1 Constitución Española, ya que, según idéntico razonamiento, considera que la conducta enjuiciada no es subsumible en el tipo disciplinario por el que ha sido sancionado. Por último, al entender que dichos defectos no han sido atendidos ni, tan siquiera, abordados en las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria que revisaron dicho acuerdo, imputa a estas últimas la lesión independiente de su derecho a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos, ex artículo 24.1 Constitución Española, pues la insuficiente fundamentación de los Autos de 22 de diciembre de 1994 y 25 de enero de 1995, no da respuesta a las alegaciones planteadas en los recursos, referidas unas a la realidad de los hechos imputados, y otras a la calificación jurídica de los mismos en relación con el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión.

La pretensión de amparo es compartida por el Ministerio Fiscal al considerar insuficientemente fundamentadas las resoluciones judiciales impugnadas y entender que nos encontramos ante resoluciones inmotivadas, carentes de congruencia, que han causado indefensión al recurrente, por lo que, a su juicio, procede declarar su nulidad y la retroacción del procedimiento al momento anterior a la adopción del acuerdo sancionador para que éste se tome respetando el derecho fundamental que protege el artículo 24.1 Constitución Española.

La demanda de amparo se dirige tanto frente a un acto de la Administración (artículo 43 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) como, subsiguientemente, frente a resoluciones judiciales que, al confirmar éste, no habrían dado respuesta a diversas cuestiones fácticas y jurídicas suscitadas frente a dichos actos (artículo 44 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Dicha doble pretensión requiere un análisis diferenciado, de tal manera que, en razón de su naturaleza, quede despejada, en primer lugar, esta segunda queja dirigida frente al órgano judicial, de forma previa al análisis, en su caso, de la vulneración originaria del artículo 20.1 a) Constitución Española. Como hemos venido declarando desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1983 hasta la más reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 143/1997, no cabe olvidar, a estos efectos, «el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde no sólo "resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias" [artículos 76.2, e) de la

Ley Orgánica General Penitenciaria y 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial], sino, en general "salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse" (artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria)».

El recurso de alzada planteado por el demandante de amparo, cuya argumentación se reitera en el de reforma, cuestionaba el relato de hechos que se consignaba en el acuerdo sancionador, así como la subsunción típica que de los mismos se hizo en el tipo disciplinario de calumnias e injurias a funcionarios, pues señalaba, no sólo que el cartel que portaba prendido en la camisa no era objetivamente injurioso -según manifiesta su contenido recogía únicamente la frase «basta ya de agresiones»-, sino que tal conducta no era sino el legítimo y pacífico ejercicio de su derecho a la libertad de expresión.

Aun cuando cupiese entender que la estereotipada respuesta dada por las resoluciones judiciales impugnadas contesta implícitamente a la primera de las cuestiones planteadas, pues ratifica la versión de los hechos consignada por la Administración penitenciaria en el acuerdo sancionador, no hay, sin embargo, respuesta alguna a la alegación referida a la libertad de expresión. La pretensión de revocación formulada por el recurrente se fundamentó en considerar amparados los hechos por el artículo 20.1 a) Constitución Española. Hay por tanto en los recursos una pretensión expresa de que el órgano judicial tutele -en el sentido del artículo 53.2 Constitución Española- su derecho a la libre expresión de sus pensamientos, ideas u opiniones, que opera como una causa previa de pedir, pues de estimarse esta pretensión la conclusión sería que dicha conducta no puede ser sancionada disciplinariamente.

Tal pretensión no puede ser ignorada por el órgano judicial sin incurrir en una denegación de tutela por incongruencia omisiva, pues, como se ha recordado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1997 -fundamento jurídico 2.º- todo motivo de recurso atinente a un derecho fundamental que se estime conculcado por la resolución impugnada debe ser resuelto expresamente. Esta incongruencia resulta especialmente relevante por dos razones básicas: en primer lugar, por la posición preferente que los derechos fundamentales ocupan en nuestro ordenamiento jurídico, resaltada desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/1981, conforme a la dicción del artículo 10.2

Constitución Española, y además, para preservar así la posición de subsidiariedad en que el constituyente ha situado este recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que lleva a configurarlo de forma tal que los órganos judiciales tengan la posibilidad -y al tiempo la obligación- de subsanar en vía ordinaria las lesiones de derechos fundamentales que ante ellos se alegan, o desestimar motivadamente tales pretensiones cuando carezcan de fundamento.

Este Tribunal, desde su Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1982, ha venido elaborando un cuerpo de doctrina acerca del vicio de incongruencia y, en lo que se refiere a la incongruencia omisiva, en múltiples ocasiones ha reiterado que no todos los supuestos son susceptibles de una solución unívoca, debiendo ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial constituye una auténtica lesión del artículo 24.1 Constitución Española o si, por el contrario, puede razonablemente interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias del Tribunal Constitucional 175/1990, 198/1990, 88/1992, 163/1992, 226/1992, 101/1993, 169/1994, 91/1995, 143/1995, 58/1996, 128/1996, etc.). Pero no cabe considerar que es esto último lo que sucede en el presente supuesto. Los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria omiten cualquier referencia a la alegación consistente en estar los hechos amparados por la libertad de expresión del recurrente. De hecho, prescinden totalmente de este motivo del recurso, que por otra parte es el esencial, no conteniendo razonamiento alguno que permita entender el silencio judicial sobre tan importante cuestión como una desestimación tácita de la misma, ni mucho menos atisbar las razones de ésta.

La pretensión de amparo debe, por tanto, estimarse en este punto, y nuestro análisis detenerse ahí, como atinadamente señala el Ministerio Fiscal, ya que el efecto del amparo que se otorga exige declarar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, con retroacción de las actuaciones, a fin de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria resuelva el recurso de alzada presentado por el interno contestando fundadamente a la alegada lesión del derecho a la libertad de expresión, sin que se pueda en esta sede anticipar criterio sobre tal cuestión, pues ello supondría violentar el carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional en los procesos de amparo.

**116.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 16-06-1998*****Fundamentos Jurídicos:***

Alega el demandante de amparo que las resoluciones judiciales recurridas han incurrido en una pluralidad de vulneraciones de derechos fundamentales, las cuales pueden sistematizarse en dos grupos: por una parte, el relativo a los derechos reconocidos en el artículo 24 Constitución Española, en el que se integran el defecto de motivación de las resoluciones judiciales recaídas, que, a su juicio, hace imposible llegar a conocer cuáles han sido las razones que han motivado la decisión adoptada y que, por su propia insuficiencia, viene a consagrar una especie de soberanía de apreciación en la Administración Penitenciaria; la privación indebida del recurso de apelación frente al Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria impidiéndosele así acudir ante la Audiencia, que a estos efectos es Juez ordinario; y, por último, unas dilaciones indebidas motivadas por el hecho de haber tenido que acudir a la vía de amparo para obtener el reconocimiento de un derecho.

De otra parte, nos plantea la vulneración de su derecho a comunicarse en el establecimiento penitenciario con las personas que el mismo determine, vulnerado por la prohibición de la visita de una señora. Esta vertiente sustantiva se analiza desde diversas perspectivas; así, en la demanda se afirma que tal prohibición supone una infracción de sus derechos fundamentales a la libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española) y a la intimidad personal (artículo 18.1); en el escrito de alegaciones del artículo 52 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se vincula, además, con los artículos 10, 14, 15 y 16 Constitución Española, este último al considerar que para la resolución ha sido determinante el componente ideológico, lo que pone de manifiesto un intento de orientar coactivamente su conciencia.

Mientras el Abogado del Estado se ha opuesto al otorgamiento del amparo, el Ministerio Fiscal considera que se ha vulnerado el derecho a la tutela Judicial efectiva por denegación de un recurso legalmente procedente, rechazando que se hayan producido las demás infracciones denunciadas.

A la vista de esta pluralidad de lesiones de derechos fundamentales alegados por el recurrente, y sin necesidad de abordar si todas ellas han

sido efectuadas en condiciones tales que proceda una respuesta de fondo, es claro que la primera lesión invocada a la que, en un orden lógico debemos dar respuesta, es la relativa a la vulneración del derecho a la tutela Judicial ya que «su hipotética estimación conllevaría no entrar a conocer el resto de los motivos del amparo. Y ello porque, no agotada realmente la vía Judicial previa, y de acuerdo con la naturaleza subsidiaria del amparo constitucional deberían ser los Tribunales ordinarios, en el presente caso la Audiencia Provincial..., quienes se pronunciaran al respecto resolviendo el recurso de apelación que el demandante entiende procedente» (Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996, fundamento jurídico 2.º).

El recurrente advierte esta vulneración del derecho fundamental a la tutela Judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española) en el contenido del fundamento jurídico 2.º del Auto de 13 de septiembre de 1994, donde se hacía constar que, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, contra dicho Auto no cabía recurso alguno. Tal indicación de firmeza le habría impedido la utilización del recurso de apelación que entiende procedente frente a los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, con la consiguiente imposibilidad de plantear su pretensión ante la Audiencia Provincial, que sería el Juez legal competente para resolver definitivamente acerca de su queja. El Ministerio Fiscal coincide con el demandante y entiende que ha existido privación del recurso de apelación, predeterminado por la ley, con relevancia constitucional lo que justifica en que, de la referida disposición adicional, en relación con el artículo 76.2 Ley Orgánica del Poder Judicial, se debe extraer la consecuencia de que las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria excluidas del recurso de apelación son aquellas dictadas al resolver un recurso frente a una sanción, supuesto bien distinto a aquellos en que resuelve una queja de un interno relativa al régimen de sus derechos.

Planteado así el problema, debemos comenzar recordando que, con la salvedad de las resoluciones penales condenatorias, la garantía de la doble instancia Judicial es de configuración legal (Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1982, 37/1988 o 184/1997, entre otras muchas). Por otra parte, como hemos venido declarando reiteradamente, el acceso a los recursos legalmente ordenados tiene una distinta relevancia constitucional que el acceso al proceso; mientras el derecho a la obtención de una reso-

lución Judicial razonada y fundada goza de una protección constitucional directamente dimanante del artículo 24.1 Constitución Española «el derecho a la revisión de esta resolución es, en principio, un derecho de configuración legal» (Sentencia del Tribunal Constitucional 160/1996, fundamento jurídico 2.º).

La prestación Judicial que satisface este derecho a los recursos, cuando se ha incorporado a la tutela Judicial de acuerdo con lo establecido en las leyes procesales será normalmente la de una decisión de fondo sobre la legitimidad de la resolución recurrida, aunque también una «explicación razonada y fundada en Derecho de la inadmisión de los recursos interpuestos, [...] de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, satisface el derecho a la tutela Judicial efectiva» (Sentencia del Tribunal Constitucional 179/1995, fundamento jurídico 4.º). Dicho con otras palabras, la respuesta Judicial ante un recurso, si bien «generalmente y en principio debe recaer sobre el fondo de la cuestión planteada, también puede consistir en la apreciación motivada de las causas de inadmisibilidad legalmente previstas que impidan ese conocimiento sobre el fondo» (Sentencia del Tribunal Constitucional 46/1995, fundamento jurídico 6.º). A este respecto, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con nuestra doctrina, la interpretación de los requisitos procesales y supuestos en que, conforme a la ley, proceden los recursos corresponde a los Tribunales ordinarios, no debiendo este Tribunal Constitucional revisar sus decisiones en la vía de amparo más que cuando se haya producido una denegación de la admisión a trámite del mismo arbitraria, irrazonable, intuitu personae, o incurriendo en error patente (Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1995, 160/1996 o 93/1997 entre otras muchas).

Ahora bien, lo dicho no implica que la posibilidad o no de recurrir resulte constitucionalmente irrelevante, con la sola y exclusiva excepción de las sentencias penales condenatorias. También con posterioridad a la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1995, que de modo singular subrayó la consideración de lo relativo a la admisibilidad de los recursos como cuestiones predominantemente de legalidad, se han venido otorgando numerosos amparos por infracción del mencionado derecho a los recursos sin ceñirnos a los supuestos de sentencias penales condenatorias (así, las Sentencias del Tribunal Constitucional 100/1995, 172/1995, 149/1996, 160/1996, 194/1996, 9/1997, 93/1997, 127/1997, etcétera),

implicando así que existen circunstancias ante las que la privación del recurso representa una infracción del derecho a la tutela Judicial efectiva.

A fin, pues, de determinar si la privación del recurso de apelación, dadas las circunstancias, tiene relevancia constitucional hemos de determinar ante todo si podemos afirmar que se ha producido dicha privación. Pues es de tener en cuenta que no nos hallamos ante uno de los supuestos en los que es el propio órgano que debe resolver el recurso quien rechaza su admisión, sino que la alegada privación se imputa a la declaración del órgano inferior relativa a la inviabilidad del mismo.

Ciertamente, la instrucción de recursos mediante los que se indica a las partes si la resolución que se les notifica es firme o no y los que, en su caso, procedan (artículo 248.4 Ley Orgánica del Poder Judicial) no forma parte del decisorio de la resolución Judicial (Sentencias del Tribunal Constitucional 175/1985, 155/1991 ó 70/1996). Por ello, para determinar si los errores u omisiones que la misma pueda contener implican la denegación del recurso debe estarse a la posibilidad de que una actitud diligente del interesado le permita salvar tales defectos y acudir a la vía impugnatoria legalmente prevista (Sentencias del Tribunal Constitucional 70/1984, 107/1987, 376/1993 ó 70/1996), ya que, si bien los errores de los órganos judiciales no deben producir efectos negativos en la esfera jurídica de ciudadano, tales errores carecerán de relevancia constitucional cuando sea también imputable a la negligencia de la parte. Ello implica tanto que a la indicación errónea haya de darse «mayor alcance que a la simple omisión, en cuanto que es susceptible de inducir a un error a la parte litigante, error que hay que considerar como excusable, dada la autoridad que necesariamente ha de merecer la decisión Judicial» (Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1987), como que deba distinguirse como esta última sentencia señala, «la muy diferente situación en la que se encuentra quien interviene en un proceso sin especiales conocimientos jurídicos y sin asistencia letrada y quien, por el contrario, acude a él a través de Peritos en Derecho capaces, por ello, de percibir el error en que se ha incurrido al formular la instrucción de recursos».

En definitiva, como declaramos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 43/1995, «serán las circunstancias concretas que concurren en el supuesto planteado las que deberán analizarse para determinar si, partiendo de aquella indicación errónea Judicial, la parte pudo razonablemente salvar la equivocación y actuar correctamente desde la perspectiva

procesal o, por el contrario, aquel error era insalvable y a él no contribuyó su propia negligencia, de forma que merezca el amparo que a través de este proceso constitucional solicita» (fundamento jurídico 2.º).

En el presente caso, es de tener en cuenta cómo el Juez ha revestido su decisión de una especial y mayor autoridad al expresar su criterio acerca de que el Auto de 13 de septiembre de 1994 era irrecurrible, no sólo en la indicación de recursos, sino también en el propio cuerpo de la resolución, dedicando a ello el fundamento jurídico 2.º de la misma. A partir de aquí puede razonablemente considerarse que un recurrente carente de asistencia letrada sin que medie ningún tipo de negligencia de su parte, haya razonablemente entendido que tenía real y efectivamente cerrado, de manera definitiva, el acceso al recurso de apelación.

Constatado, pues, el efectivo cierre del recurso, procede finalmente abordar su relevancia constitucional, determinando en su caso el otorgamiento del amparo. A estos efectos conviene ante todo notar que nos hallamos ante un recurso comúnmente utilizado, como lo ponen de manifiesto los criterios de actuación de estos Jueces núms. 82 y 83, integrados entre los aprobados en su VII Reunión de septiembre de 1993, conforme a los cuales las resoluciones que dicten resolviendo sobre quejas son resoluciones dictadas en primera instancia y, por tanto, susceptibles de recurso de reforma y apelación («Boletín de Información del Consejo General del Poder Judicial» número 116, marzo de 1994).

En el presente caso, la denegación del recurso ha supuesto la exclusión del acceso a la instancia superior incluso para pronunciarse acerca de la procedencia misma del recurso, por lo que no podemos desconectarla de la relevancia constitucional del acceso a las «diversas instancias judiciales previstas en las leyes» (Sentencias del Tribunal Constitucional 87/1986, fundamento jurídico 2.º, y 41/1992 fundamento jurídico 6.º), que hace que «la trascendencia constitucional del derecho al recurso, ha de ponerse en conexión con las consecuencias que se derivan de la pérdida indebida del recurso, que son especialmente relevantes cuando afectan al acceso a una superior instancia de revisión como prestación judicial prevista por la ley» (Sentencia del Tribunal Constitucional 41/1992, fundamento jurídico 6.º). No obsta a ello la doctrina sentada por el Pleno de este Tribunal en la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1995 citada, pues no puede ser indiferente el que esa posible decisión de inadmisión que cie-

re definitivamente el paso al recurso sea dictada por el órgano judicial a quo o por aquel otro que debe resolver la superior instancia.

El supuesto por tanto, es distinto a los contemplados en las Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996 y 201/1997, en las que se denegó la existencia de vulneración del derecho, al haber sido el órgano superior, la respectiva Audiencia Provincial la que «ofreció al recurrente una motivación extensa y razonada» (Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996, fundamento jurídico 2.º). Ahora es el Auto de 13 de septiembre de 1994 el que ha cerrado al demandante de amparo la vía de recurso sin haberle posibilitado adecuadamente acudir ante ese órgano superior para obtener de él una respuesta, bien de estimación, bien de desestimación o bien, incluso, de inadmisión. Mayor semejanza presenta el caso con el resuelto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 9/1997, ya que en él se amparó a un recluso que, tras serle desestimada una queja por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, se encontró con una situación en la que, por causas imputadas a la actuación de los órganos judiciales, se vio privado de la «tramitación y resolución» (fundamento jurídico 4.º) de su recurso de apelación.

De forma similar, es precisamente la actuación judicial, al imposibilitar una respuesta de la Audiencia Provincial, cualquiera que fuese su contenido, lo que otorga relevancia constitucional a ese cierre del recurso. Pues, como generalmente se establece en su regulación, lo que es aplicable al presente caso, de conformidad con los artículos 218 y 219 Ley de Enjuiciamiento Criminal, los recursos devolutivos deben interponerse ante el órgano a quo, que se pronuncia en primer término sobre su admisibilidad, debiendo notarse que la procedencia del recurso de queja deberá indicarse, en su caso, al notificar la resolución de inadmisión a trámite de la apelación. Con ello se garantiza al interesado que pueda acudir ante el órgano ad quem, que será así el que tenga la última palabra sobre la procedencia del recurso, respetándose de este modo el derecho a las diversas instancias judiciales previstas por la leyes (Sentencia del Tribunal Constitucional 41/1992); por ello, este Tribunal ha declarado en relación con el recurso de queja, que sería absurdo atribuirle el conocimiento de éste a órgano distinto del que ha de resolver el recurso ejercitado (Sentencia del Tribunal Constitucional 72/1992 y Auto del Tribunal Constitucional 182/1984).

Podemos apreciar, en suma, cómo las circunstancias del caso han supuesto la privación al demandante de amparo, no sólo del recurso de apelación, sino también de la posibilidad misma de acudir en queja ante la Audiencia Provincial, de manera que ese contenido mínimo, que, al menos en supuestos en los que no sea manifiestamente improcedente, debe tener la prestación jurisdiccional ante el ejercicio del derecho a un recurso devolutivo, la de posibilitar una respuesta, siquiera sea de inadmisión, del órgano competente para resolverlo, ha resultado imposible de obtener.

### **117.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 13-07-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Tal y como queda relatado en los antecedentes, el presente recurso tiene su origen en la sanción de aislamiento en celda por tres fines de semana impuesta al recurrente por la supuesta comisión de una falta grave prevista en el artículo 109 a) del Reglamento Penitenciario por entonces vigente [«calumniar, injuriar, insultar y faltar gravemente al respeto y consideración debidos a las autoridades (...)»], sanción que fue sucesivamente recurrida en alzada y reforma ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla, dictándose entonces resoluciones judiciales plenamente confirmatorias de aquélla; la ulterior pretensión de alzarse en queja ante la Audiencia Provincial, de dudosa procedencia legal, fue inadmitida a trámite por su Sección Cuarta, pero sin que esta altamente dudosa procedencia pueda servir de óbice procesal a la admisibilidad del recurso, como con razón arguye el Fiscal, dada la confusa normativa al respecto (disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y la ausencia de asistencia letrada en la formulación de dicho recurso.

Tales resoluciones son objeto de muy diversas impugnaciones. De una parte, se alega que el procedimiento sancionador ha adolecido de falta de asistencia letrada, vulnerando el derecho de defensa, se ha infringido asimismo el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la prueba, al no practicarse las propuestas. De otra parte la sanción impuesta se reputa contraria al artículo 15 Constitución Española en relación a diversos

preceptos internacionales y la propia sanción de aislamiento se tacha de vulneradora de los derechos reconocidos en los artículos 15 y 25.2 Constitución Española. Por fin, a las resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se les imputa la vulneración del derecho a la tutela Judicial efectiva sin indefensión por incongruentes, al no contenerse en ellas respuesta alguna a las alegaciones formuladas en el recurso y por carecer de toda motivación.

Este complejo argumentativo -que en parte al menos carece de toda viabilidad procesal al presentarse directamente ante este Tribunal sin alegación alguna previa, como ocurre con la supuesta vulneración de los derechos reconocidos en el artículo 15 Constitución Española por la supuesta sanción de traslado de módulo-, debe ser abordado comenzando por las imputaciones que se dirigen a los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por la vía del artículo 44 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por cuanto la estimación del recurso por dicha causa haría inútil el examen de las demás desde el momento en que sería el propio Juzgado de Vigilancia Penitenciaria quien en primer lugar estaría llamado a remediar el resto de las alegaciones que sustentan el recurso (Sentencia del Tribunal Constitucional 195/1996, 60/1997 y 143/1997, entre otras) y preservándose así, en definitiva, el principio de subsidiariedad que informa la totalidad del proceso constitucional de amparo.

Tales resoluciones judiciales, como queda dicho son tachadas en el recurso de incongruentes e inmotivadas, tachas que hasta cierto punto comparte el Ministerio Fiscal, aunque no tanto como para concluir que en ellas se vulneró derecho fundamental alguno constitucionalmente reconocido. Ahora bien, muy recientemente esta misma Sala ha tenido oportunidad de fijar con precisión el alcance de la exigencia constitucional de congruencia -como parte del derecho a la tutela Judicial- en supuesto altamente similar al presente. Nos referimos a la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1998, en cuyo fundamento jurídico 3.º, también sobre una sanción penitenciaria de aislamiento en celda, expresamente se afirma que en la medida en que los recursos presentados contengan alegaciones referidas a un derecho fundamental, existirá denegación de tutela por incongruencia omisiva siempre que no exista resolución expresa, cuando menos, sobre tales pretensiones (ibid., reiterando en este punto doctrina ya sentada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1997, fundamento jurídico 2.º).

Pues bien, siendo cierto que los recursos de alzada y reforma expresamente hacían referencia a varios derechos fundamentales -derecho a los medios de prueba pertinentes, a no padecer indefensión, a un proceso con todas las garantías, a la tutela Judicial en su vertiente de derecho a la motivación, bien que todo ello con la falta de tecnicismo propia de quien se defiende sin asistencia letrada-, es asimismo claro que resoluciones completamente estereotipadas y de la absoluta generalidad de las recurridas [«Visto el informe del Ministerio Fiscal, y dada la entidad de los hechos imputados al interno recurrente, que no han sido desvirtuados durante la tramitación del recurso, procede la desestimación del mismo, confirmándose la sanción impuesta por la Junta de Régimen y Administración (...)», es la única fundamentación del auto de alzada; «Visto el informe del Ministerio Fiscal, y teniendo en cuenta que por parte del interno recurrente no se ha articulado prueba alguna que motive la modificación de la resolución recurrida procede la confirmación de la misma en todos sus extremos, en base a las mismas consideraciones que en ella se expresaban», la que se contiene en el de reforma], en modo alguno cumplen la exigencia constitucional de respuesta expresa que acabamos de recordar.

Nada obsta a esta conclusión el hecho, recordado por el Fiscal, de que este Tribunal haya admitido en varias ocasiones la licitud constitucional, aunque no sin reservas, de la respuesta Judicial estereotipada o producto de un formulario (Sentencias del Tribunal Constitucional 184/1988, 125/1989, 74/1990 y 128/1996, entre otras), pues lo relevante es la existencia en la decisión de una motivación bastante para conocer los criterios jurídicos que fundamentan su parte dispositiva (Sentencias del Tribunal Constitucional 14/1991, 28/1994, 153/1995, 2/1997, 43/1997, 88/1998 y 116/1998, entre las más recientes); como tampoco obsta a aquella conclusión el que, en puridad, resoluciones puramente desestimatorias de las pretensiones ejercitadas no puedan ser sin más tachadas de incongruentes (lo que no significa que no puedan incurrir en vulneración del derecho a la tutela); en último extremo, incluso el tácito rechazo a las pretensiones sobre las que se denuncia la omisión de pronunciamiento puede suponer que no exista vulneración del derecho fundamental alegado, bien que para ello sea preciso que el motivo de la respuesta pueda deducirse del conjunto de los razonamientos de la decisión (Sentencia del Tribunal Constitucional 91/1995, fundamento jurídico 4.º), o, cuando menos, que pueda apreciarse que la respuesta expresa no era necesaria o imprescindible (Sentencias del Tribunal Constitucional 68/1988, 95/1990 y 85/1996,

fundamento jurídico 3.º). En este sentido, es manifiesto que las resoluciones impugnadas clara y rotundamente rechazan la pretensión del recurrente de que fuera revocada la sanción administrativa impuesta. Pero el problema constitucional que se nos presenta no radica ahí.

De lo que se trata es de que, precisamente por el fundamental papel de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en la preservación y salvaguarda de los derechos fundamentales de los reclusos (Sentencias del Tribunal Constitucional 143/1997 y 83/1998), y teniendo en cuenta la particular intensidad de las garantías exigibles en el ámbito de las sanciones imponibles a los internos penitenciarios -por cuanto cualquier sanción en este ámbito supone de por sí «una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena, resultando además evidente que las peculiaridades del internamiento en un establecimiento penitenciario no pueden implicar que "la justicia se detenga en la puerta de las prisiones"», Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1997, fundamento jurídico 2.º, por todas-, la exigencia de una respuesta a cuantas pretensiones se formulen en este ámbito, fundadas en una eventual lesión de derechos fundamentales, cobra particular intensidad. Por ello, resoluciones como las aquí impugnadas, mera aplicación a las personas implicadas de formularios preestablecidos y sin la más mínima atención a las circunstancias del supuesto ni a las pretensiones en que se fundara el recurso desestimado -en particular si éste se pretende basar en la vulneración de derechos fundamentales-, no cumplen las exigencias que el derecho a la tutela Judicial implica con particular rigor en materia tan delicada. Y ello por no entrar en el contenido concreto -no congruente, en el sentido que acabamos de exponer, ni motivado para el caso- de, al menos, la primera de las dos resoluciones judiciales recurridas, donde el derecho a la presunción de inocencia más bien parece transformarse en una obligación de demostrar la inocencia del recurrente [«(...) dada la entidad de los hechos imputados al interno recurrente, que no han sido desvirtuados durante la tramitación del recurso (...)», fundamento único del Auto de 18 de febrero de 1994, resolutorio del recurso de alzada].

En definitiva, y como para caso similar dejó sentado esta Sala en la tan citada Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1998, «la pretensión de amparo debe (...) estimarse en este punto, y nuestro análisis detenerse ahí (...), ya que el efecto del amparo que se otorga exige declarar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, con retroacción de las actua-

ciones, a fin de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria resuelva el recurso de alzada presentado por el interno contestando fundadamente» a las pretensiones relativas a las supuestas lesiones de sus derechos fundamentales, «sin que se pueda en esta sede anticipar criterio sobre tal(es) cuestión(es), pues ello supondría violentar el carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional en los procesos de amparo». (Ibid., fundamento jurídico 3.º, in fine).

### **118.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DEL 27-01-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Por auto de fecha 12 de mayo de 1997 el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Aragón con sede en Zaragoza acordó la entrega de la antena de T.V. a su propietario. El Ministerio Fiscal interpuso los correspondientes recursos llegando a éste. Esta Sala no tiene más remedio que modificar criterios mantenidos hasta ahora en orden a la admisión de recursos de apelación, contra ciertas resoluciones dictadas por el Sr. Juez de Vigilancia Penitenciaria y declararse incompetente por razón de la materia en casos de la naturaleza del enjuiciado, no directamente relacionados con la ejecución de la pena en concreto. Y ello, en virtud de la doctrina emanada del Auto de la Audiencia Provincial de Teruel de fecha 15 de febrero de 1995, confirmando en el extremo de la declaración de incompetencia de tal órgano jurisdiccional por la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 25 de noviembre de 1997 que textualmente estima incorrecta la resolución de la Audiencia de Teruel, que fundamentó su decisión en la Disposición Adicional Quinta, apartado 2.º y 3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial por tratarse de una resolución dictada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, resolviendo una queja contra resolución administrativa, y que según la citada Disposición Adicional, tal resolución está expresamente exceptuada del recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, agotándose la intervención jurisdiccional en la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria, argumentos que esta Sala de la Audiencia Provincial de Zaragoza hace suyos.

### **119.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DEL 05-06-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Previamente es necesario despejar la petición expresada en el acto de la vista del recurso consistente en que se autorice al interno a ser visitado por sus amigos ya que no se le ha negado el derecho de visita reconocido en el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 y ss. del Reglamento, y efectivamente el penado ha usado de dicho derecho como expresamente reconoce en su escrito de apelación fechado en Basauri el 30 de diciembre de 1997 (folios 65 a 67). De modo que, la cuestión planteada se reduce a la segunda parte de su petición consignada en el Acta y en el contenido de su escrito de recurso: que se establezca el plazo "prudencial" de quince días para que la Dirección del Establecimiento Penitenciario responda a las solicitudes de visita que haga el penado. Concretada la cuestión debatida y reconocido en los preceptos citados arriba el derecho del interno a recibir visitas de sus amigos -que como también se ha dicho fue puesto en práctica efectiva-, las comunicaciones orales de los internos se ajustan a las reglas designadas en el artículo 42 y ss. del Reglamento Penitenciario. No existe norma alguna penitenciaria ni extrapenitenciaria que obligue a la Dirección del Establecimiento a responder en el término de quince días a la solicitud del interno, pero repárese en que el segundo párrafo del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que las restricciones a las comunicaciones sólo pueden acordarse por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del Establecimiento. El artículo 43.1 del Reglamento concede esta facultad al Director con informe previo de la Junta de Tratamiento. Con esto se está señalando que, ante el cúmulo de comunicaciones interesadas por el penado, es razonable que la Dirección del Establecimiento se interesase -como manifestó-, por la identidad de los comunicantes señalados en las instancias, ya que está legalmente amparada por el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. No obstante ser deseable una respuesta rápida a la petición de comunicación oral, el Establecimiento del plazo de quince días que menciona el Auto que dictó el mismo Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en un caso referido a Nanclares -y que acompaña la recurrente en su escrito- no es vinculante, ya que no se trata de una norma jurídica adecuada al procedimiento constitucional de generación de normas jurídicas. El artículo 76.2 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria autoriza a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria a

"acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario..." pero no constituyen estos acuerdos normas legales vinculantes "erga omnes". Razón por la que se desestima el recurso de apelación y se confirma la resolución recurrida.

### **120.- DILIGENCIA DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALENCIA DEL 06-03-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Vista la solicitud anterior del interno por la cual se solicita la entrega de copias de los informes emitidos por ese Centro Penitenciario y los emitidos por el Fiscal de Vigilancia Penitenciaria, en relación con el expediente de este Juzgado y teniendo ambos informes carácter reservado, en el sentido del artículo 2.2.º del Reglamento n.º 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, aprobado por el Consejo General del Poder Judicial, no procede emitir y hacer entrega de las copias solicitadas por el referido interno, quién podrá, en el plazo de tres días a contar desde la notificación de la presente, solicitar la revisión de este acuerdo ante el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria de Valencia.

### **121.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DEL 26-03-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

En trance a resolver acerca de la reclamación deducida por el interno, ya ha tenido este Juzgado oportunidad de pronunciarse en precedentes ocasiones acerca de la materia de traslados de internos, haciéndose eco de la legislación vigente, entre ella el artículo 31 del nuevo Reglamento Penitenciario y doctrina sentada por el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales, que no dejan lugar a la duda a que la materia de destino o traslado de un penado a otro establecimiento penitenciario no se atribuye a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, apuntándose que la vía contenciosa administrativa sería la única idónea para dirigir un posible recurso. Matizando este criterio en la VI reunión de Jueces

de Vigilancia se entendió que podían existir supuestos concretos en que tales Jueces se hallan habilitados para controlar un traslado en el que haya mediado abuso o desviación de poder por parte de la Administración, enumerándose entre ellos: cuando mediante el traslado se pretenda y persiga sustraer a un interno de la competencia de determinado Juez, que haya de resolver un recurso o queja de aquél, cuando el traslado constituya una sanción del interno respecto de beneficios penitenciarios, de la aplicación de un tratamiento o de la posibilidad de desempeñar un trabajo en régimen abierto. No dándose ninguna de esas circunstancias en el caso ahora examinado, no cabe que la petición deducida en tal sentido pueda tener respuesta alguna en esta resolución, al ser materia ajena a su específico ámbito competencial de este Juzgado.

### **122.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DEL 22-06-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Interesada la nulidad del auto de fecha de 4 de mayo de 1998 en base al artículo 240.3.º y 4.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, constatada la contradicción a que hace referencia la letrada con el auto dictado en fecha 22 de abril de 1998, en que a otro interno en la misma situación que el ahora recurrente y en cumplida igualdad de circunstancias se le había estimado la queja revocando la sanción impuesta, comprobado el expediente disciplinario presente y, a la vista del informe del Ministerio Fiscal, quien no se opone a la nulidad solicitada, procede acordar la misma, dejando sin efecto las actuaciones judiciales desde el auto de fecha 4 de mayo de 1998, debiendo revocar en consecuencia la sanción impuesta.

### **123.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NUMERO 1 DEL 02-07-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Promueven los referidos internos recurso de reforma contra el Auto de 1 de octubre de 1997 por el que se resolvió queja instada por diversos internos asignados al departamento de aislamiento del Centro Penitenciario, sobre el régimen de vida del mismo por entender que no

debía haberles sido notificado un Auto resolviendo una queja que ellos no promovieron e interesando pronunciamiento sobre otras quejas formuladas. Este último aspecto evidentemente excede del ámbito del recurso de reforma que debe circunscribirse a las cuestiones específicas resueltas en la resolución que se impugna, siendo las quejas referidas objeto de otros procedimientos independientes que han seguido su curso. Se limita, por tanto, la impugnación a una cuestión de índole procesal: la notificación de un Auto dictado en unas diligencias derivadas de la denuncia relativa al régimen de vida del Departamento Especial del Centro Penitenciario. Dicha notificación, que tanta sorpresa ha causado a los recurrentes, tiene pleno apoyo legal y está justificada en el artículo 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuya virtud los Autos se notificarán no sólo a todos los que sean parte en el pleito o la causa, sino también a quienes se refieran o puedan parar perjuicios, cuando así se disponga expresamente en aquellas resoluciones, de conformidad con la Ley. El Auto recurrido tenía por objeto resolver una queja conjunta de varios internos relativa a una cuestión que afectaba a un colectivo de personas: el régimen de vida en el departamento de aislamiento del Centro Penitenciario. Su resolución excedía del interés específico de quienes en su día interpusieron la queja y alcanzaba a cuantos internos estuvieron asignados al módulo al tiempo de dictarse el Auto de 1 de octubre de 1997. Por esa razón, a fin de no causar indefensión a ninguno de los afectados por el pronunciamiento Judicial, se acordó que fuera personalmente notificado a todos aquellos internos asignados al módulo en los términos previstos en su parte dispositiva. Por tanto deben desestimarse los recursos de reforma, carentes del menor fundamento procesal; destacando que con posterioridad a dicho Auto se han llevado a efecto las obras ordenadas e iniciado los programas de actividades referidas, según informe del Centro Penitenciario.

#### **124.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DEL 14-09-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Según el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Jueces y Tribunales no podrán variar las sentencias y autos definitivos que pronuncien después de firmados, pero sí aclarar algún precepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan. Los errores materiales manifiestan

tos los aritméticos podrán ser rectificadas en cualquier momento. Por otro lado el artículo 240 del mismo Texto legal recientemente reformado por Ley Orgánica 5/97 de 4 de diciembre, establece en su número 1 que la nulidad de pleno derecho en todo caso y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la Ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales. Los números 2, 3 y 4 del mismo artículo tras establecer que no se admitirá el incidente de nulidad de actuaciones, disponen un procedimiento muy excepcional y sólo a instancia de parte legítima para pedir nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hubieran causado indefensión.

La sentencia de 30-10-89 del Tribunal Constitucional ya estableció que una resolución no recurrida en su momento deviene necesariamente firme salvo disposición expresa en contrario, lo que no es sino expresión de un principio básico de derecho procesal que responden exigencias de la seguridad jurídica. La inseguridad generada a quienes resulten afectados por una resolución que en ningún caso adquiere firmeza, es todavía más condenable cuando afecte a derechos fundamentales sustantivos, como sucede con las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria relativas a la redención de penas por el trabajo. En efecto, dicho beneficio afecta a la seguridad personal... Y no resulta admisible que la cuantía total del citado beneficio que concretamente corresponde a un penado, en aplicación con lo dispuesto por la Ley, este siempre pendiente de una ulterior modificación, ya sea por subsanación de presuntos errores o por variación de criterios del Juez responsable. Finalmente, tampoco el beneficio de redención de penas por el trabajo esta legalmente configurado como un beneficio condicional que pueda ser revocado e determinados casos. Antes al contrario, si bien ha supuestos en los que el penado queda inhabilitado para redimir en lo sucesivo, ello no afecta a los días ya redimidos.

La anterior doctrina legal jurisprudencial resulta aplicable a los muy diversos supuestos en los que los Centros Penitenciarios solicitan la anulación de redenciones concedidas, a los presos, como son fundamentalmente que cuando se propuso y aprobó la redención, el interno en realidad estaba de baja en dicho beneficio por sanción; que posteriormente fue condenado por quebrantamiento anterior a la redención; que no tenía derecho

a redimir por cumplir condena por el nuevo Código Penal; que el interno en aquel momento estaba sancionado; que se trata de una redención en prisión preventiva y finalmente el Tribunal Sentenciador no ha aplicado esa prisión preventiva a la condena, etc... Pues bien en todos estos casos y otros similares en los que en efecto el interno, en teoría no tiene derecho a la obtención de beneficio de redención de penas por el trabajo y sin embargo le han sido propuestas por el Centro Penitenciario y aprobadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, no cabe después pretender la anulación, pues la resolución Judicial es firme, contra la misma no se interpone recurso sino una mera solicitud por quien además no es parte en el procedimiento (la Administración Penitenciaria) y por último, la nulidad sólo se concibe cuando ocasiona indefensión (artículo 240 Ley Orgánica del Poder Judicial) pero no cuando lo que otorga es una ventaja o beneficio sin perjudicar a otra parte legítima. Por ello, las redenciones erróneamente propuestas y consiguientemente erróneamente concedidas devienen por imperativo legal intangibles y no pueden ser anuladas.

#### **125.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LOGROÑO DEL 07-10-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

El auto de fecha 23 de abril de 1998, que hoy recurre el interno, fundamenta su negativa al acceder a la solicitada progresión de grado, en el contenido de los artículos 100 y siguientes del Reglamento Penitenciario, decisión que ha de confirmarse en esta alzada por cuanto: a) Consta que el interno dirigió el 3 de marzo de 1998 escrito directo al Juez de Vigilancia Penitenciaria para que este requiriese a la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario, "se pronuncie sobre la procedencia o no de proponerme a la Dirección el pase a tercer grado" consta asimismo que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria remitió escrito a la Dirección del Centro Penitenciario, acompañando fotocopia de aquel a fin de que informase sobre los hechos; informe según el cual consta que el interno cumple actualmente pena por diversas causas, encontrándose clasificado en el segundo grado de tratamiento penitenciario y cumpliendo las 3/4 partes de su condena el 23-06-98; consta así mismo que disfrutó de un permiso de salida pero que tal beneficio se le suprimió debida a diversas sanciones disciplinarias, la última de las cuales concluyó el 17-03-98

permaneciendo sin cancelar; b) El artículo 105 del Reglamento Penitenciario contiene un procedimiento de revisión del grado penitenciario que en su apartado 3, otorga al interno el derecho a solicitar directamente al Centro la progresión con lo cuál, aunque la petición inicial dirigida al Juez de Vigilancia, pudiera ser considerada como una solicitud, por remisión de la petición al Centro, lo cierto es que, procesalmente, el recurso no es posible decidir ante la ausencia de una resolución de la Junta, y, en todo caso, el interno tendría que haberse opuesto, y no lo hizo, al informe negativo que, a petición del juez, se emitió por el propio Centro.

#### **126.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DEL 11-12-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

En el presente caso el interno recurre su clasificación de Grado de Tratamiento, habiendo sido efectuada la propuesta por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos. Por todo ello adopto el siguiente acuerdo: me inhíbo del conocimiento de lo actuado en favor del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos, al haber sido la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de dicha ciudad la que efectuó la propuesta de clasificación del interno.



# **CAPÍTULO XI**

## ***LIBERTAD CONDICIONAL***

**127.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL  
01-04-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

El presente recurso de amparo se interpone contra el Auto de 24 de abril de 1996 de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, que confirmó en apelación los dictados, en fechas 8 y 26 de enero de 1996, por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 4 de Barcelona en el expediente número 4716, denegatorios de la libertad condicional del recurrente. En la demanda se alega que dichos autos vulneran los derechos a la igualdad (artículo 14 Constitución Española), a la libertad (artículo 17 Constitución Española), de libertad de expresión y (sic) de conciencia (artículo 20 Constitución Española), a la tutela Judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española) y a la presunción de inocencia (artículo 24.2 Constitución Española), así como el mandato constitucional de orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social de los condenados (artículo 25.2 Constitución Española). A parecida conclusión llega el Ministerio Fiscal, aunque delimitando el recurso a la fundamentación contenida en el Auto dictado en apelación por la Audiencia Provincial y a la lesión de los artículos 17, 24.1 y 25.2 de la Constitución Española, al considerar, en síntesis, que la denegación de la libertad condicional se ha hecho de forma inmotivada y se ha basado en una interpretación restrictiva de los requisitos que la normativa exige para la concesión del beneficio penitenciario.

Así planteada la cuestión, ésta exige, ante todo, la depuración del objeto de este proceso constitucional. En efecto, si bien la eventual lesión de los derechos fundamentales en que se sustenta la demanda habría de llevar consigo la nulidad no sólo del auto dictado en apelación por la Audiencia Provincial sino también, en cuanto confirmados por aquél, de los autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, lo cierto es que la resolución de apelación eliminó, como causa justificativa de la

denegación del beneficio, la inexistencia del requisito contenido en el artículo 98.3 del Código Penal a la sazón vigente y aplicable, es decir, de la intachable conducta referible al comportamiento del penado, entendiéndose que la no asunción de su responsabilidad penal por el recluso no desvirtuaba la apreciación de su buena conducta, quedando tan sólo subsistente, como único fundamento para la denegación de la libertad condicional del recluso septuagenario, la no concurrencia del requisito contenido en el número 4.º, del citado artículo 98, referido al ofrecimiento de garantías de hacer vida honrada en libertad, que la Audiencia Provincial, en el auto que culminó el procedimiento de aprobación del beneficio, estimó no acreditado en el caso. Por ello, es atendible la delimitación que del objeto del amparo hace el Ministerio Fiscal en el sentido de que, imputadas las vulneraciones constitucionales al auto dictado en apelación, ha de quedar sin objeto el examen de la denuncia de violación de los artículos 14 y 20 de la Constitución, por cuanto, además de no aportar término de comparación válido respecto al principio de igualdad, la supuesta vulneración de estos derechos fundamentales venía referida a la fundamentación contenida en los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en lo relativo a justificaciones y apreciaciones no asumidas en la resolución pronunciada por el Tribunal ad quem al conocer en apelación.

Así delimitado el objeto del amparo, la cuestión por éste planteada consiste en determinar si la denegación al recurrente del beneficio penitenciario de libertad condicional vulneró o no su derecho a la tutela Judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española), en relación con el derecho a la libertad (artículo 17.1 Constitución Española) y con el principio de orientación resocializadora del cumplimiento de las penas privativas de libertad (artículo 25.2 Constitución Española).

El auto de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona denegó la libertad condicional de conformidad con el informe negativo del Ministerio Fiscal, no obstante la: propuesta favorable formulada por la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario, al considerar que, aunque por la Administración Penitenciaria se habían acreditado en el expediente los tres primeros requisitos exigidos por el aplicable artículo 98 del Código Penal, Texto Refundido de 1973, salvo el de la extinción de las tres cuartas partes de la condena, dispensado por tener cumplidos setenta años el penado, en virtud de la previsión contenida en el artículo 60 del aplicable Reglamento Penitenciario (hoy recogida en el

artículo 92, en relación con el artículo 90, ambos del Código Penal vigente), no así sucedía con el requisito esencial de ofrecer garantías de hacer vida honrada en libertad (número 4.º del citado artículo 98 del Código Penal), conectado al razonable pronóstico de un futuro comportamiento del liberado adaptado a las pautas de conducta normales, sin incurrir en nuevos delitos, requisito este que el auto dictado en apelación estimó que no concurría en el caso del penado, por considerar que "el interno no ofrece garantías suficientes de hacer vida honrada en libertad, entendida como previsión racional de no reincidir en delitos. Si bien es cierto que, desde un plano objetivo, hay elementos (la edad del interno, el apoyo familiar y sus recursos económicos) que avalarían una posible vida honrada en libertad, no lo es menos que, desde un plano subjetivo, ninguna motivación al cambio conductual, a una vida adaptada a la normativa, se percibe en el interno (nada dice el informe del Centro acerca de ello), lo que es sin duda exigible a la vista de su dilatada trayectoria delictiva" (Auto de 24 de abril de 1996).

Pues bien, atendido lo expuesto, ningún reproche cabe hacer, desde la perspectiva constitucional que nos es propia, a la resolución Judicial antes referida y objeto de directa impugnación. En primer término, cabe descartar que la denegación del beneficio penitenciario de libertad condicional pueda suponer, en sentido propio, una lesión del derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17.1 Constitución Española. Ello es así porque, como ha afirmado este Tribunal en relación con otros beneficios penitenciarios, la previa imposición de una pena de prisión conlleva la imposibilidad de fundar una pretensión de amparo frente a la denegación de un beneficio penitenciario invocando el derecho a la libertad, pues es la sentencia firme condenatoria la que constituye título legítimo de privación de ese derecho fundamental (por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1997 y 81/1997). Ello sin perjuicio de que, como hemos reiterado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 21/1997 [fundamento jurídico 3.º b)] "en la medida en que está en juego el valor superior de la libertad, el derecho a la tutela Judicial efectiva sin indefensión no sólo exige resoluciones judiciales motivadas sino motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de ese valor superior".

En segundo término, también carece de fundamento la alegada infracción del mandato constitucional recogido en el artículo 25.2 Constitución

Española de orientación de las penas privativas de libertad (en este caso de su ejecución) hacia la reeducación y reinserción social de los condenados. Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que el artículo 25.2 Constitución Española contiene sólo un mandato dirigido al legislador penal y penitenciario, que, aunque puede servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes, no es fuente en sí mismo de derechos subjetivos en favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos aún de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 19/1988, 28/1988, 150/1991, 209/1993, 72/1994, 2/1997 y 81/1997). En este sentido, la simple congruencia de la institución de la libertad condicional con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 Constitución Española, no es suficiente para conferirle la categoría de derecho subjetivo ni menos aún de derecho fundamental.

Por último, tampoco puede servir, como fundamento de la pretensión de amparo, la alegada infracción del derecho a obtener la tutela Judicial efectiva del artículo 24.1 Constitución Española, porque la apreciación hecha por los Tribunales en el presente caso no puede considerarse irrazonable ni arbitraria, sino, por el contrario, fundada en Derecho y conforme con los fines de la institución, por lo que no corresponde a este Tribunal revisar o corregir en vía de amparo tal decisión Judicial (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1997 y 81/1997, antes citadas).

En efecto, de la lectura de las resoluciones judiciales recurridas se desprende con claridad que, tanto el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria como la Audiencia Provincial, denegaron el beneficio de la libertad condicional anticipada al considerar que no cumplía el penado todos los requisitos legalmente previstos, singularmente el de ofrecer garantías de hacer vida honrada en libertad, previsto en el artículo 98.3.º del Código Penal de 1973 (pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, según dispone el artículo 90.3 del Código Penal de 1995), al no haberse acreditado debidamente dicha circunstancia en la propuesta de la Administración Penitenciaria, lo que era exigible a la vista de la dilatada trayectoria delictiva del recurrente, y sin que la ponderación de este dato implique en modo alguno afectación o menoscabo del derecho fundamental a la presunción de inocencia "ex" artículo 24.2 de la Constitución Española.

En este sentido es preciso señalar que, aunque para la concesión de la libertad condicional resulta ineludible la tramitación por la Administración Penitenciaria de un expediente administrativo ad hoc, y su elevación con la oportuna propuesta -no vinculante- al Juez de Vigilancia Penitenciaria, conforme disponen los artículos 67 y 76.2 b) de la Ley General Penitenciaria, y 61 y 63 del Reglamento Penitenciario de 1981 entonces vigente (artículos 194 y 198 del Reglamento Penitenciario de 1996), la concesión de la libertad condicional es una decisión jurisdiccional que la Ley atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria y a la Audiencia Provincial en vía de recurso de apelación, en cuanto órganos jurisdiccionales de ejecución de las penas. Por ello, en modo alguno puede entenderse como arbitraria o infundada la decisión de los órganos judiciales de denegar la concesión de la libertad condicional en el presente caso, por estimar que la Administración Penitenciaria no había ofrecido datos suficientes en su propuesta, en orden a acreditar debidamente la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos para la concesión del beneficio de la libertad condicional, y muy especialmente el de las garantías de hacer vida honrada en libertad, máxime tratándose de un supuesto de libertad anticipada por razón de edad, y habida cuenta de la finalidad resocializadora de la instrucción.

## **128.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SAN SEBASTIÁN DEL 19-01-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

El penado lo fue de conformidad con el anterior Código Penal de 1973.

Las disposiciones transitorias del Código Penal de 1995 señalan que las disposiciones sobre redención de penas sólo serán aplicables a los condenados conforme al Código derogado. No cabe la aplicación fragmentaria de ambos códigos penales.

No cabe por tanto, aplicar a un penado los beneficios de la legislación anterior (redención de penas por el trabajo) y aplicarle el plazo de libertad condicional previsto en el nuevo Código Penal. Por ello será de aplicación para la libertad condicional del referido penado el artículo 98.2 del anterior Código Penal (3/4 de la condena), sin que el penado haya alcanzado dicho plazo, por lo que no ha lugar a la concesión de la libertad condi-

cional al penado. La cuestión que se articula en el presente recurso es, por tanto, la aplicación de las normas del nuevo Código Penal si cabe la aplicación fragmentaria de normas de uno y otro código, o si en su caso, tesis que mantiene el Ministerio Fiscal, han de aplicarse las normas completas de uno u otro código, si han de aplicarse íntegramente.

Varias cuestiones o presupuestos son admitidos por ambas partes y resultan indiscutidos:

La condena se impuso al penado en aplicación del Código Penal anterior y no ha sido revisada.

Al mismo tiempo se le ha aplicado redención de penas. El Ministerio Fiscal mantiene que si se aplican las normas relativas a la redención de penas del código anterior, no cabe aplicar los plazos del nuevo Código Penal para la libertad condicional. Fundamental para enmarcar el contenido de la norma a aplicar será la regla contenida en la Disposición Transitoria Segunda del Código Penal de 1995 que expresamente establece: "para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro código. Las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo sólo serán de aplicación a todos los condenados conforme al Código derogado y no podrán gozar de ellas aquéllos a quienes se les apliquen las disposiciones del nuevo Código. Las cuestiones y discrepancias se han suscitado a partir del último inciso del artículo antes citado del cual parecería que habría de concluirse que la aplicación de las normas relativas a la redención de penas por el trabajo lleva aparejada la inaplicación de las disposiciones del nuevo Código Penal. Esta materia ha sido examinada en varias resoluciones del Tribunal Supremo entre las que citamos la de fecha 18 de julio de 1996, que analiza la petición del recurrente relativo a la petición de aplicación del plazo límite de 20 años establecido en el artículo 76 del Código Penal ya en vigor como norma más favorable. Y así se interpreta la disposición anteriormente citada en lo relativo a la prohibición de aplicar la redención de penas con el Código Penal nuevo ha de realizarse de forma restrictiva, pues, siguiendo la pauta de la Sentencia Tribunal Constitucional número 174/89 de 30 de octubre, se estima que tales beneficios, cuando ya han sido consolidados, se integran en una regla de cómputo del tiempo pasado en prisión por virtud del cual, con carácter general y dejando a salvo posibles redenciones extraordinarias aún más beneficiosas y ello de modo

irreversible, de forma que a los efectos examinados es como si efectivamente el recluso hubiere permanecido en prisión todo el tiempo así computado. Con arreglo a tal criterio dicho cómputo produce en la persona del reo así favorecido una situación penitenciaria plenamente consolidada que consideran compatible con la aplicación del nuevo Código Penal, cuya prohibición relativa a la no aplicación de las disposiciones sobre redención de penas ha de entenderse únicamente referida a aquélla que pudiera producirse después de la entrada en vigor de esta nueva norma penal, lo que reunió el 25 de mayo de 1996. La misma cuestión fue abordada en otra sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1996, que específicamente examina la problemática de la redención de penas en relación con el viejo y el nuevo Código Penal, al resolver un recurso sobre una revisión de condena. En la misma tras hacer mención a la sentencia señalada mantiene la tesis en el sentido de que en el momento en que entra en vigor el nuevo Código y en el momento en que se plantea el problema de la legislación más favorable ha de hacerse abstracción de lo que ha pasado en la historia del penado, pues todo lo acontecido origina una situación jurídica inamovible, una situación penitenciaria consolidada, "ex ante" compatible con todo cuanto "ex post" representa la aplicación del nuevo Código. La prohibición relativa a los beneficios de las disposiciones sobre redención de penas a quienes se les apliquen las normas del nuevo Código, ha de entenderse referida a la aplicación que quiere hacerse, respecto del penado, después de la entrada del nuevo Código en cuanto a la privación de libertad computada y acaecida después de esa fecha. De las sentencias expuestas se precisa que las discrepancias surgen con la aplicación del artículo 91 del nuevo Código entendiéndose el Ministerio Fiscal que la libertad condicional anticipada cumplidas las 2/3 de condena, en cuanto de derecho material sólo podrá aplicarse a supuestos acaecidos después de la entrada en vigor del nuevo Código o a los condenados en aplicación de la legislación derogada que hayan sido revisados. La Disposición Transitoria Segunda del nuevo Código Penal en orden a establecer la ley más favorable hace mención a la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno y otro código y hace una mención especial a la redención de penas por el trabajo. En el caso concreto el penado fue condenado en aplicación del derogado y la cuestión que se suscita se refiere a las normas que regulan la libertad condicional que se incardina en el marco de las normas penitenciarias que son normas relativas a la ejecución de la pena impuesta. Serían

de aplicación las normas penitenciarias sobre la libertad condicional vigentes en el momento y ha acogido además las situaciones que con anterioridad se regulaban en el Reglamento Penitenciario. En materia de libertad condicional en el nuevo Código se contempla un supuesto que no estaba en la legislación anterior "... el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales y ocupacionales". Además de ser la norma más favorable también habrá de mencionarse que el artículo 25.2 de la Constitución Española señala que las penas estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social. Esta finalidad alcanza especial relevancia en el caso concreto atendiendo a los informes que obran en las actuaciones, en los que se habla de pronóstico final abiertamente favorable hacia la reinserción, por todo lo expuesto y atendiendo a las concretas circunstancias antes expresadas deberá desestimarse el recurso de apelación.

### **129.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE DEL 05-05-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Es unánime la doctrina que entiende que la constatación del delito sólo puede hacerse en sentencia firme, lo que, con demasiada frecuencia llevaría años, lo que representa que el condenado podría haber cumplido ya su pena, o habrían variado tanto sus circunstancias que la incidencia tardía de ese pronunciamiento habría perdido buena parte de su razón de ser, aparte de que del nuevo delito de que se le acusa pueda ser absuelto, por lo que dicha doctrina se inclinó decididamente por rechazar a estos efectos el valor de los atestados, denuncias e incluso confesiones y, precisamente, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria concluyeron en su III reunión y reiteraron en la VI que el auto revocatorio de la libertad condicional se dictará "después que el liberado haya sido ejecutoriamente condenado". Lo contrario infringiría el derecho fundamental a la presunción de inocencia que contempla el artículo 24.2 de la Constitución, procediendo, por consiguiente, la estimación del recurso interpuesto y la revocación del auto recurrido.

### **130.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DEL 29-07-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

A un lado de la influencia que atribuye a un informe emitido por la trabajadora social que cita en la estimación de una conducta no adecuada del interno que ocasionaría la revocación del beneficio, en un plano estrictamente jurídico el Auto recurrido aplica indebidamente los artículos 90.1.3 y 92 del Código Penal y 201 del Reglamento Penitenciario e infringe por inaplicación el 93 del Código Penal. No obstante, para una adecuada comprensión de si la revocación del beneficio que disfrutaba el interno fue ajustada a derecho, no debemos partir del derecho invocado en el Auto que desestima el recurso de reforma, sino de las resoluciones originarias del asunto. Esto es, si el Auto de 9 de febrero de 1998 que concedió el beneficio y el de 11 de abril de 1998 que lo revocó, eran conformes a la normativa penal y penitenciaria, porque el recurso sólo puede pretender siguiendo, como lo ha hecho, los trámites procedimentales de rigor, que se elimine la revocación y se restablezca la concesión del beneficio. El Auto mencionado de 9 de febrero de 1998 que aprobó la propuesta de libertad condicional del interno -sin oposición del Ministerio Fiscal- y por consiguiente, se concedió el beneficio de la libertad condicional aplicó estrictamente los artículos 90 y 92 del Código Penal y 196 del Reglamento Penitenciario. O sea, que al interno se le concedió la libertad condicional porque tratándose de enfermo muy grave con padecimientos incurables (en este caso SIDA en fase terminal), a pesar de no haber extinguido las tres cuartas partes de la condena (artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario y 92 del Código Penal) reunía las otras condiciones exigidas por el artículo 90.1 del Código Penal. El Auto de revocación del beneficio, de 11 de abril de 1998 (dos meses después de la concesión) se motiva en el artículo 90.3 del Código Penal lo que significa: que en el transcurso de sólo dos meses se ha olvidado el núcleo de la concesión del beneficio, que es la enfermedad incurable, y ha primado el criterio subjetivo y quizás airado de la redactora de un informe basado en una sola entrevista. Pero hay más, el citado Auto infringe el artículo 201.2 del Reglamento Penitenciario que dice aplicar, porque dicha norma no permite la revocación porque el beneficiario haya pasado de la buena conducta a la mala conducta, como fugaz tránsito a la imperfección desde la virtud, sino que el beneficiario volviera a delinquir o inobservarse las reglas de conducta impuestas. Obsérvese que el ahora apelante no pudo antes de

que se dictase el Auto revocatorio infringir regla de conducta alguna por que las que le fueron entregadas el 26 de febrero consistían en presentarse en el servicio social cuando se le indicase (y el Auto de 8 de mayo de 1998 dice que se presentó en los días requeridos), entregar copia del D.N.I. y otros documentos, solicitar autorización para salir al extranjero y no delinquir. Tan palmaria infracción de las normas que determinaron la concesión del beneficio es bastante para estimar el recurso de apelación y restablecer la situación creada por la resolución inicial de 9 de febrero de 1998.

### **131.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DEL 28-09-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Está acreditado que el interno padece infección por VIH e infección vírica por los virus B y C de la hepatitis. Tiene también infección tuberculosa aunque por el momento no ha presentado enfermedad tuberculosa. Tiene reconocida por la Administración la condición de minusválido con una minusvalía del 65%.

El tiempo que ha sufrido en prisión es ya largo, más de 11 años ininterrumpidamente. Según un informe de la prisión de enero de 1998 ha cumplido las tres cuartas partes de la condena en mayo de 1997 es decir hace más de 16 meses. Es adicto a la heroína y ha seguido, y parece que continúa en el programa de tratamiento con metadona.

Su apoyo exterior es extraordinariamente bueno. Cuenta con apoyo sentimental o familiar y de amigos de gran cultura e influencia con los que ha llegado a colaborar en labores intelectuales. Esas personas se han comprometido por escrito a ayudarle si es excarcelado.

En cuanto a los requisitos del artículo 196 del Reglamento Penitenciario es evidente que el condenado los cumple. Sufre no una sino varias enfermedades graves. Es posible que la ciencia logre frenar su avance y hasta curarla pero, hoy por hoy, la infección por VIH no tiene cura conocida. Además es un minusválido. La ley no se limita a desear que por piedad los moribundos sufran la agonía en libertad. La única forma de entender el artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario y el artículo 91 del Código Penal no puede ser tan restrictiva como eso y más

debe entenderse, a la luz del artículo 15 de la Constitución, como la forma razonable de evitar que una pena se torne inhumana en concreto en razón de las específicas circunstancias que concurren en quien la cumple.

Así pues en el presente caso cabe decir que en el interno existe esa sobredosis de dolor que hace que la pena se torne inhumana. Pero es que además, ha cumplido ya más de las tres cuartas partes de la pena y las posibilidades de obtener apoyo en el exterior son magníficas, como no las ha conocido nunca el Tribunal. En tales condiciones es absurdo mantener la prisión de quien puede hacer vida honrada en libertad, ya ha cumplido en muy buena medida su pena y está gravemente enfermo. Pero para lo primero existe sin embargo el obstáculo de la toxicomanía del acusado. En consecuencia el Tribunal acudirá a las posibilidades que le ofrece la ley -artículos 91 y 105 del Código Penal; artículo 182 del Reglamento-, aplicable analógicamente a la libertad condicional aunque previsto para el tercer grado, y concede la libertad condicional al penado con la siguiente medida, y bajo el apercibimiento de que, de no cumplirla se revocará dicha libertad. Continuación en el programa de tratamiento con metadona, o de sumisión a tratamiento externo de deshabitación a la droga salvo que el interesado prefiera el internamiento en centro de deshabitación, lo que, por ser medida privativa de libertad, no puede acordar el Tribunal conforme al citado artículo 91 del Código Penal. La puesta en libertad se condiciona a la garantía de que alguna de las medidas antes indicadas ha de poder cumplirse inmediatamente de la excarcelación, de lo que el Tribunal habrá de ser informado documentalmente por el propio interesado, por sus familiares o amigos, su letrado o por la Administración penitenciaria. Hasta tanto no se garantice que no habrá solución de continuidad en el actual tratamiento con metadona o en el paso del mismo a un programa de deshabitación no se procederá a la excarcelación.

### **132.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE DEL 02-12-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Pretende el recurrente, a la vista de lo dispuesto en el artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario que prevé el supuesto de que los penados condenados a diversas penas privativas de libertad se sumen todas ellas, compu-

tándose como una sola, a los efectos de la libertad condicional, que, por haber cometido nuevo delito e ingresado en prisión, tal situación, no debe ser obstáculo para que se proceda a acumular y refundir, de nuevo, las penas pendientes de cumplimiento a los efectos de poder disfrutar de todos los beneficios penitenciarios que la Ley y el Reglamento Penitenciario regula una vez cumplidos los requisitos sustantivos establecidos en el Código Penal. El argumento mantenido en los tres recursos hasta ahora presentados, queja, reforma y el presente de apelación han sido rebatidos en base al artículo 93 del Código Penal que prevé el supuesto de que el reo delinca en el periodo de libertad condicional, en cuyo caso, establece que el Juez de Vigilancia Penitenciaria revoque la libertad condicional concedida y el penado reingrese en prisión en el periodo o grado penitenciario que le corresponda, precepto que está en consonancia con el artículo 201.3 del citado Reglamento Penitenciario que establece que en caso de revocación, cuando el interno reingrese en prisión le será de aplicación el régimen ordinario, hasta que por la Junta de Tratamiento se proceda nuevamente a su clasificación, siendo en este caso exigibles, de nuevo, los requisitos establecidos en el artículo 90 del Código Penal para la concesión de la libertad condicional. Pues, bien, pese a los argumentos legales expuestos y que esta resolución recoge, no existe ningún obstáculo normativo que vincule la revocación de la libertad condicional por haber cometido nuevo delito a la denegación de la petición formulada inicialmente por el interno y originadora del presente recurso en relación a que se proceda a la refundición de las condenas impuestas una vez sumadas las diversas penas dictadas contra el recurrente; de ahí que proceda la estimación del recurso presentado y consiguientemente debe procederse a la refundición de condenas interesadas y a las aplicaciones de los beneficios penitenciarios que sean procedentes.

### **133.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DEL 10-12-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Si bien la resolución administrativa inicial y los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que se impugnan hacen referencia a la denegación de la progresión al tercer grado, es lo cierto que la pretensión del interno era doble: progresión a dicho grado y concesión de la libertad condicional. Por tanto, en congruencia, la resolución ha de resolver sobre ambas pretensiones.

El interno tiene 27 años de edad con un ingreso en prisión desde 1997 para cumplir tres causas. La totalidad de las penas a cumplir es de 209 días, por el Código Penal de 1995. En prisión ininterrumpida desde el día 18 de febrero de 1997, tiene previsto el cumplimiento de las tres cuartas partes para Noviembre del 2000.

Es un interno con antecedentes toxicofílicos sin que conste la superación de su problema con las drogas. Actualmente no observa mala conducta y cuenta con apoyo familiar caso de ser excarcelado en libertad condicional (datos que se toman del informe del Centro Penitenciario Madrid IV de 26 de noviembre de 1996).

El preso solicita la progresión de grado y la libertad condicional, ofreciendo hacer vida honrada en libertad. Ya que está gravemente enfermo. Los informes recibidos de la prisión refieren las siguientes enfermedades e incidencias médicas: Infección por VIH (+), Hepatitis B pasado, VHC (+) 1990 neumonía bacteriana. En 1995 se le detecta endocarditis bacteriana. Infección tricuspídea severa con dilatación de cavidades cardíacas derechas e hipertensión pulmonar. Candidiasis oral recidivante En el mes de febrero de 1998 se le detecta depresión reactiva en tratamiento psiquiátrico. Según el informe médico al interno no le son susceptibles de aplicación los artículos 104.4 y 196 del Reglamento Penitenciario, de forma inmediata por entender que no hay riesgo de un desenlace fatal a corto plazo.

Los artículos 104.4 y 196 del Reglamento Penitenciario establecen la posibilidad de progresión al tercer grado y concesión de la libertad condicional cuando un interno padezca una enfermedad muy grave con sufrimientos incurables. Las razones de estas normas pueden en síntesis encontrarse en el respeto a la vida y a la integridad física y moral como derechos fundamentales más fácilmente vulnerables en prisión que fuera de ella, en la prohibición constitucional de penas inhumanas que, aunque no sean en abstracto reputadas como tales en nuestra cultura, pueden en concreto y en ejecución devenir tales si el sufrimiento inherente a la enfermedad supone un añadido o carga adicional al que supone la pena tal que el cumplimiento de ésta lleve al preso (y a terceros, muchas veces) a simas de dolor.

Ciertamente la ley, tanto el Código Penal derogado como el vigente exigen además de la presencia de la enfermedad unas ciertas garantías de hacer vida honrada en libertad (texto refundido de 1973) que se concretan en un pronóstico individualizado y favorable a dicha vida hon-

rada (Código de 1995). Pero este requisito debe analizarse, si bien siempre con prudencia, también con elasticidad. Pues en una tierra como la nuestra más proclive a buscar culpables que a buscar soluciones el miedo al error siempre posible en ese pronóstico podría tener tales efectos paralizantes que jamás nadie arriesgara el vaticinio salvo en los supuestos de enfermedades en fases tan avanzadas y tan terriblemente incapacitantes en que pudiera afirmarse la imposibilidad física de delinquir. Y ello sería tanto como reducir el beneficio de libertad condicional al derecho a sobrevivir (si acaso) y a agonizar y morir, como si la vida en libertad, por condicional que sea ésta, fuera un concepto compatible con tan pobres extremos y no se extendiera a la capacidad de convivencia, de dar, además de recibir, y de integrarse lo más plenamente posible en la sociedad a la que siempre se afirma que el preso no ha dejado de pertenecer.

Así pues, si en el presente momento la presencia de enfermedades graves y con sufrimientos incurables es patente, el preso ha cumplido 27 años -hecho cronológico que como es sabido debilita por sí sólo la tendencia a delinquir, su capacidad criminal aunque persista (cabría preguntarse en quien no) está atenuada, el pronóstico de vida no es muy largo y el ambiente familiar es de cogido y responsabilización, el riesgo de acordar la libertad condicional es asumible y sobre todo es preferible al riesgo, sino es ya lesión, de estar sometiendo a un preso a una pena que por sus circunstancias es inhumano que cumpla. Pues sólo la función retributiva de la pena puede explicar la presencia en prisión hasta la pre-agonía y esa retribución sumada a la enfermedad sería cruel, y carece de sentido orientar a la reinserción a quien solo hubiera de salir de prisión para agonizar y morir.

Puede, sin embargo, añadirse a la condición general de no delinquir durante la libertad, la cautela de acordar que quede bajo custodia familiar ofrecida por el interno, pero debe estimarse el recurso.

### **134.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 3 DEL 18-03-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

El objeto del presente expediente no es otro que resolver sobre la posibilidad -real, cierta- de que un extranjero penado pueda disfrutar de Libertad Condicional en España o, por el contrario si necesariamente ha

de hacerlo en su país de origen o residencia. Y correlativamente con la cuestión anterior, si autorizada la Libertad Condicional por el órgano Judicial competente -el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria- para su ejercicio en España, puede ser el extranjero objeto de expediente de expulsión; de la respuesta a esta segunda cuestión depende, a juicio de quien provee, la vigencia del principio de tutela efectiva, artículo 24.1 de la Constitución Española, no vedado a los extranjeros.

Fijados los términos del debate, el interno sujeto del presente expediente de Libertad Condicional reúne los requisitos que el Código Penal -artículo 98 y siguientes- y el Reglamento Penitenciario -artículos 192 y siguientes- le exigen. En efecto, ha cumplido aquél las tres cuartas partes de su condena y está clasificado en tercer grado de tratamiento; su conducta penitenciaria ha sido y es normalizada, habiendo disfrutado de permisos de salida sin incidencias negativas conocidas. En suma, salvo su condición de extranjero, no distan mucho las condiciones de este interno de otros a los que, sin oposición alguna, se le concede la Libertad Condicional.

La Libertad Condicional -artículos 98 y siguientes del Código Penal y 58 y siguientes del Reglamento Penitenciario-, obvio es ya decirlo, es un modo de cumplir condena, el cuarto grado de clasificación penitenciaria. Consecuentemente, el interno así excarcelado continúa ligado a la Administración Penitenciaria, bien a través de las Comisiones Provinciales de Asistencia social o de los organismos o sistemas que las sustituyan en el futuro, y desde luego, a la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria, cuyos órganos no sólo tienen competencia exclusiva excluyente para autorizarla sino también para revocarla -(artículo 76.2 b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria)-. Es decir, en Libertad Condicional continúa unido a aquella Administración por la que se ha dado en llamar "relación de sujeción especial"- tipo especialísimo de relación jurídico-administrativa más que discutida pero comúnmente admitida incluso por el máximo intérprete constitucional -bajo el control -igualmente indiscutido- de una jurisdicción especializada.

Que la legislación nacional, constitucional y ordinaria, protege los derechos de los extranjeros, es también cuestión absolutamente reconocida. El artículo 13 de la Constitución Española, establece que:

"Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establecen los tratados y la Ley". Y por su parte, la Ley Orgánica 7/85, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España, en su artículo confirma que:

Los extranjeros gozarán en España de la protección y garantías establecidas en la Constitución y las Leyes. Pues bien, ni el Código Penal ni el Reglamento Penitenciario -ni la Ley Orgánica 7/85 ni su Reglamento de ejecución, ni el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen- hacen distinción alguna entre españoles y extranjeros en orden al ejercicio del derecho a la Libertad Condicional, es más, los textos últimamente citados ni citan, ni se refieren en absoluto, a la situación de los extranjeros en Libertad Condicional cuya regulación, como ha expuesto, se remite al Código Penal y el Reglamento Penitenciario. Es evidente, pues, que en cuanto a tal institución, extranjeros y nacionales están en pie de igualdad, sin que exista norma alguna que permita o autorice un trato diferente. Sólo el artículo 63 del Reglamento Penitenciario en su párrafo tercero autoriza -que no impone- que el extranjero que vaya a disfrutar de Libertad Condicional pueda hacerlo en su país de residencia, precisándose para ello, y esto si es un mandato, la autorización del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que, obviamente, podrá concederla o no.

Por su parte, la citada Ley Orgánica 7/85 y su Reglamento, -en absoluto puede invocarse aquí el citado Acuerdo de Schengen, que regula el tránsito fronterizo-, además de establecer los derechos y deberes de los extranjeros en España y los condicionantes de residencia y trabajo en la legalidad, regula las simulaciones de patología penal en que puedan verse los extranjeros (artículo 21), dejando en manos de los Jueces y Tribunales que han de juzgarles o les han juzgado ya, la sustitución de la pena por la expulsión, así como las causas de expulsión (artículo 26) entre las que destaca, a efectos de la presente resolución, la establecida en el párrafo uno, apartado d) del citado artículo 26 -condena a pena privativa de libertad superior a un año-.

En resumen, pues, ante la comisión de un delito, el extranjero o puede ver sustituida su pena privativa de libertad o, igualmente ser expulsado, por decisión Judicial o administrativa según los casos en el primero, nada hay que decir: el órgano Judicial competente decide en ejercicio de sus facultades y al extranjero sólo le resta el ejercicio de su derecho a los recursos previstos en la Ley, tampoco en el segundo: el Director de la

Seguridad del Estado lo acuerda y aquél le queda la vía Judicial correspondiente -artículo 34 de la ley Orgánica 7/85-.

El problema surge, y es lo nuclear de esta resolución cuando ante la negativa del interno extranjero a disfrutar de la Libertad Condicional en su país conforme al ya analizado artículo 63 del Reglamento Penitenciario, el Juzgado de Vigilancia penitenciaria le autoriza a disfrutarla en España y por la Autoridad administrativa policial se pretende su expulsión a causa de la condena o condenas para las que se le ha concedido la Libertad Condicional. Reiterada jurisprudencia, que ya no precisa cita, ha calificado a esta Jurisdicción especializada como piedra angular del sistema penitenciario; en todo caso, el artículo 76 de Ley General Penitenciaria le atribuye la función de "salvaguardar los derechos de los internos", sin distinguir entre españoles y extranjeros; y como ya se ha señalado, su jurisdicción se prolonga durante todo el periodo de Libertad Condicional, hasta la libertad definitiva -artículo 99 del Código Penal, que se reitera en el artículo 93 del Código Penal de próxima vigencia-. Así, pues, existe un órgano judicial específico para la tutela y control de todos los liberados condicionales, sin perjuicio, como también se ha expuesto, de las funciones de las Comisiones de Asistencia Social cualquiera que sea su destino final.

Por consiguiente, pueden obtenerse las siguientes conclusiones:

Primera. Los extranjeros, que reúnan los requisitos precisos, pueden disfrutar de su Libertad Condicional en España.

Segunda. Autorizada por el órgano judicial competente -Juzgado de Vigilancia Penitenciaria-, la administración pública policial no puede proceder a su expulsión por causa de la condena o condenas en cuya virtud disfruta la Libertad Condicional durante el tiempo que ésta dure. Sin duda, se argumentará, como ya ha hecho el Ministerio Público en expedientes anteriores, que con el criterio expuesto se hace de peor condición al extranjero meramente indocumentado -que sufre de plano los efectos de la Ley Orgánica 7/85- que al que ha sido condenado, creándose, además, una figura atípica ajena al derecho español de extranjería. Sin embargo, ello no es cierto. No puede prescindirse del dato, esencial para quién provee, de que el liberado condicional sigue cumpliendo condena, por más que de modo especial. No hay, pues, creación de una nueva categoría de extranjeros, sino sujetos ejerciendo un derecho que la Ley nacional otor-

ga a todos los penados, situación que es sustancialmente diversa. En cualquier caso, a la luz de los preceptos legales analizados, no parece posible otra solución que, de adoptarse, conduciría a vaciar de contenido, haciéndola inalcanzable, una institución jurídica vigente para un buen número de internos en Establecimientos Penitenciarios españoles, a vaciar, también, de contenido a una resolución judicial con infracción del artículo 117.3 de la Constitución Española o, alternativamente, a conflictuar ámbitos jurisdiccionales distintos, el de Vigilancia Penitenciaria, que concede la Libertad Condicional, y la jurisdicción contencioso-administrativa que puede llegar a conocer -y sin duda conocería- de la expulsión del liberado, forzando, además al extranjero a iniciar un nuevo proceso en dicha vía, en fin, la alternativa contraria a la que se resuelve supondría una decidida discriminación por razón de nacionalidad tan solamente rechazada en los textos nacionales e internacionales.

### **135.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 20-04-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Que el liberado condicional desde el día 23 de marzo de 1998 se encuentra dado de baja voluntaria en la empresa Fico-transor y en Adezco TT no están dispuestos a ofrecerle trabajo nuevamente. El día 31 del mismo mes la madre presenta una denuncia sobre una supuesta sustracción por parte del liberado de unas 150.000 pesetas al abuelo. Y ese mismo día 31 la familia lo echa del domicilio y el interno, se va con el coche propiedad de la madre y desconocen su paradero. Se considera necesario para llevar a efecto el control y seguimiento del mismo y para reconducir su situación a patrones de normalización en que debe desenvolverse la libertad condicional, no en vano es un período a prueba en la que el penado debe responder positivamente a las pautas tendentes a su reinserción, establecer las reglas de conducta siguientes:

Obligación de residir en la ciudad de Soria pernoctando en el domicilio designado para el disfrute de la libertad condicional sin que pueda cambiar de domicilio sin autorización de este Juzgado.

Efectuar presentaciones en los Servicios Sociales Penitenciarios de Soria todos los días habida cuenta que no trabaja, sin perjuicio de que pue-

dan espaciarse las mismas cuando se crea conveniente siempre con autorización judicial. El incumplimiento de tales reglas de conducta determinará la revocación de la libertad condicional.

### **136.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÁCERES DEL 15-05-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

A la vista de la enfermedad que padece el interno, infección por VIH con recidiva de meningoencefalitis criptocócica, de pronóstico muy grave, procede, de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Fiscal y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 92 del Código Penal y 196.2 del Reglamento Penitenciario acordar la libertad condicional, con carácter provisional, del referido interno sin perjuicio de la tramitación administrativa del expediente. Requierase a la familia para que informe sobre el médico o servicio que va a atender al enfermo para solicitarle cada quince días información sobre su evolución. Del mismo modo deberá requerirse a los servicios médicos del Centro Penitenciario para que con la misma periodicidad visite al enfermo y emita informe sobre su evolución, la que determinará las decisiones que en su caso se tomen ulteriormente.

### **137.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DEL 21-05-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Que si bien el auto de fecha 20-11-97 aprobaba la propuesta de conceder al interno el beneficio de la Libertad Condicional condicionándola a que continuase con el programa de mantenimiento con metadona, a la vista de los múltiples informes remitidos por los Servicios Sociales se desprende que el liberado condicional se ha presentado siempre puntualmente a todas las citaciones que se le han hecho, siguiendo el programa de mantenimiento con agonistas opiáceos. En las entrevistas mantenidas con él su comportamiento siempre ha sido correcto incluso cuando se le ha contrariado en sus planteamientos, por ello y aún cuando de las múltiples analíticas practicadas en los últimos meses dos de ellas (en fecha 9 y

17 de marzo de 1998) han dado positivo en cocaína, no se le revoca la Libertad Condicional si bien se le advierte que caso de tener más resultados positivos ello supondrá la revocación de la misma. Por todo ello y pese al informe en contra del Ministerio Fiscal no se revoca la Libertad Condicional.

### **138.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DEL 29-05-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

En el presente caso, como en todos aquéllos en que un interno con Libertad Condicional concedida, ingresa para cumplir nueva condena por delito anterior a la concesión de tal beneficio, lo que procede, si se confirma la realidad de la solicitud, de que ingresado para cumplir condena por delito anterior, es acumular la nueva condena a las que ya extinguía tal y como prevé el artículo 193.2.<sup>a</sup> del actual Reglamento Penitenciario, y en base a ello y a la nueva fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, conocer si el interno reúne los requisitos objetivos que exige el artículo 90 del Código Penal. En el caso que nos ocupa, el interno ha rebasado en prisión - privado de libertad - las tres cuartas partes de la nueva condena por lo que, procede en aplicación de los preceptos citados y el apartado b) del artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, la acumulación de condenas así como la ampliación del beneficio de la Libertad Condicional ya concedido a esa nueva causa.

### **139.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 29-05-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

La comisión por el interno de una falta disciplinaria, con sanción firme, antes de iniciar la Libertad Condicional que tenía concedida para el 30-05-98, según el Auto dictado en este expediente, constituye un motivo para posponer el comienzo del disfrute de dicho beneficio penitenciario hasta el momento en que cancele esa sanción, dado que uno de los requisitos sobre los que se asienta la Libertad Condicional es la buena conducta la cual no se puede predicar del interno, que no recurrió la sanción y no

dio lugar a la revisión Judicial una vez oído en la presente causa, hasta la extinción de la anotación de la sanción en su expediente producto de la cancelación. En este sentido, y de conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal, ha de modificarse el Auto de concesión de la Libertad Condicional.

### **140.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÁCERES DEL 05-08-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Por el Centro Penitenciario se elevó expediente de Libertad Condicional y pasado al Ministerio Fiscal se informó en el sentido de oponerse hasta que no extinga las 3/4 partes de su condena, compartiendo esencialmente la opinión de la jurista del Centro contenida en su voto desfavorable. En tal sentido debemos manifestar que conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria 1.<sup>a</sup> del Código Penal de 1995, y la interpretación jurisprudencial de la Disposición Transitoria 2.<sup>a</sup>, además de otras resoluciones sobre retroactividad favorable del nuevo Código, en principio no habría obstáculo legal para aplicar el artículo 91 del Código Penal vigente a los sentenciados por el Código Penal derogado.

No obstante, y dejando a un lado el supuesto, no debidamente resuelto de concurrencia de condenas impuestas por ambos códigos, consideramos que nunca debe aplicarse el artículo 91 del vigente a los sentenciados exclusivamente por el derogado, como acontece en el presente caso. Y ello porque los presupuestos sobre los que se asienta el reiterado artículo 91, son prácticamente los mismos que determinan la concesión de las redenciones extraordinarias.

En el presente caso, el interno ha gozado de la redención ordinaria y con el máximo posible de redenciones extraordinarias y si además se le adelanta la Libertad Condicional a las 2/3 partes, supondría que una condena de 11 años quedase reducida a menos de 4 años de prisión efectiva (1/3 del total de la condena). Esta situación nos parece inadmisiblemente jurídicamente, y desde luego debemos de modo categórico la incompatibilidad absoluta entre el artículo 91 del Código Penal vigente, y la obtención masiva de redenciones extraordinarias cuando la única o todas las condenas se impusieron por el Código Penal de 1973.

Lo contrario supondría aceptar una discriminación positiva absolutamente proscrita por nuestro ordenamiento ordinario y constitucional. No ha lugar, por tanto, a conceder la Libertad Condicional elevada a este Juzgado por las razones expuestas, pues ello equivaldría a una duplicidad del beneficio y todo ello sin olvidar lo dispuesto en la Disposición Transitoria 2.ª.

#### **141.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DEL 18-08-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Que elaborado por el Centro Penitenciario expediente propuesta de Libertad Condicional del interno que cumple con todos los requisitos legalmente establecidos y quien tiene próxima la fecha de libertad definitiva, pese a que los Servicios Sociales no acepten la tutela del mismo por el informe del Trabajador Social quien valora desfavorablemente la aceptación de la tutela, hay que decir que los motivos que alega para ello ya fueron tenidos en cuenta por la Junta de Tratamiento cuando hizo la propuesta favorable a la concesión del tercer grado de tratamiento y la Dirección General teniendo en consideración y ponderando todo ello se lo concedió, por lo tanto el hecho de que los Servicios Sociales no estén dispuestos a aceptar la tutela no impide la concesión del beneficio de la Libertad Condicional que disfrutará en el lugar fijado en el expediente asumiendo el compromiso de Libertad Condicional la madre y hermana del interno y debiendo ser tutelado por los Servicios Sociales de Barcelona pese a su informe desfavorable a la tutela.

#### **142.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 12-09-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

El interno, respecto de las causas Sum. 185/85 JI 2 Palma A.P. Sección 2.ª y Sum. 130/81 JI 21 Madrid, A.P. Sección 16, fue excarcelado el 2 de junio de 1995 en Libertad Condicional. Esta Libertad

Condicional no ha sido revocada, sino que en virtud del Auto de la Audiencia Provincial de Logroño de 09-10-1996 quedó en suspenso hasta que el interno alcance la libertad definitiva o condicional en las causas que cumple actualmente rollo 44/90 JI 3 Palma, AP. Sección 2.ª y Sum 38/81 JI 22 Madrid, AP Sección 17, las cuales fueron refundidas por Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Madrid en fecha 22-06-1998.

No procede la refundición penitenciaria del artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario de las causas Sum. 185/85 JI 2 Palma, A.P. Sección 2.ª y Sum 130/81 JI 21 Madrid, AP Sección 16 junio con las que actualmente cumple Rollo 44/90 JI 3 Palma AP Sección 2.ª y Sum 38/81 JI 22 Madrid, AP Sección 17.ª, las cuales ya están refundidas entre sí, dado que el Auto de la Audiencia Provincial de Logroño establece la forma específica de cumplimiento, de aquéllas en las que se concedió la Libertad Condicional a fin de que se sigan cumpliendo, en esa situación de Libertad Condicional, cuando el interno alcance la Libertad Condicional o definitiva por las condenas que actualmente extingue.

Es decir, el interno en virtud de este régimen establecido por sentencia firme:

Debe seguir extinguiendo las causas Rollo 44/90 JI 3 Palma AP Sección 2.ª y Sum. 38/81 JI 22 Madrid AP Sección 17, ya refundidas y mientras tanto sigue en suspenso el cumplimiento en Libertad Condicional de las otras dos condenas: Sum 185/85 JI 2 Palma, AP Sección 2.ª y Sum 130/81 JI 21 Madrid AP Sección 16.

Si alcanza la Libertad Condicional por estas últimas desde ese momento deben refundirse las cuatro causas para seguir el cumplimiento de la libertad condicional por todas ellas.

Si no obtiene la Libertad Condicional por las dos causas que actualmente extingue, será desde su libertad definitiva cuando continuará cumpliendo en Libertad Condicional las dos primeras: Sum. 185/85 JI 2 Palma AP Sección 2.ª y Sum 130/81 JI 21 Madrid, AP. Sección 16 Vistos los artículos citados, artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 90 del Código Penal, artículo 76 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás de general aplicación.

**143.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DEL 03-11-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

Del estudio del expediente remitido a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria resulta que en el penado concurren todos los requisitos legalmente exigibles para acceder al beneficio. Por ello, a tenor de lo contemplado en el artículo 76.2 b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, procede resolver favorablemente la propuesta de Libertad Condicional, si bien, atendidos los informes obrantes en autos procede interponer la regla de conducta prevista en el artículo 105 del Código Penal consistente en la prohibición de acudir a casinos o bingos o cualquiera otros establecimientos donde se desarrollan juegos de azar, así como tratamiento para superar la ludopatía y obligación de residir en el domicilio y ciudad designada en el informe social, lo que será constatable mediante presentaciones ante los Servicios Sociales Penitenciarios, al menos una vez al mes y cuantas veces sea requerido por este juzgado o por los Servicios Sociales mencionados, por la relación que dicha regla tiene con su historial delictivo, como factor concurrente en la actividad delictiva; el incumplimiento de dicha regla supondrá la revocación de la Libertad Condicional y así se le hará saber expresamente al interesado por medio de la notificación presente.

El artículo 91 del Código Penal prevé así mismo que excepcionalmente la Libertad Condicional pueda adelantarse al cumplimiento de las 2/3 partes de la condena siempre que el interno merezca dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales. En el presente supuesto la excepcionalidad que el citado artículo establece no se contempla, especialmente, porque el interno clasificado en 3.º grado lo ha sido en la modalidad restringida del artículo 82.1 del Reglamento Penitenciario, considerando este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que la excepcionalidad proclamada exige al menos que el interno haya sido probado en un 3.º grado pleno de tal suerte que si la Junta de Tratamiento en su propuesta de clasificación en ese tercer grado estimó un régimen restringido había de oponerse a que el disfrute de un régimen pleno para acceder al adelantamiento de la Libertad Condicional, lo que nos conduce a denegar el adelantamiento. Se acuerda resolver favorablemente la propuesta de Libertad Condicional con las reglas de conducta mencionadas. Se desestima el adelantamiento de la Libertad Condicional a la 2/3 partes.

## **CAPÍTULO XII**

### ***LIMITACIONES REGIMENTALES***

#### **144.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DEL 25-02-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

El principio de legalidad al que alude expresamente el artículo 25.1 de la Constitución Española, constituye un principio rector del moderno Derecho Penal, artículo 93 de la Constitución Española, así mismo, es el pilar más importante sobre el que se asienta el Derecho Penitenciario.

Tal principio comporta la sumisión al bloque de la legalidad penitenciaria, constituido precisamente por las normas a que se refiere el artículo 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, leyes, reglamentos y sentencias judiciales, las cuales funcionan como límites de la actividad penitenciaria. Por tanto, los actos que quebranten estos límites serán declarados nulos. Que la actividad penitenciaria, sea fiel cumplidora del susodicho principio de legalidad, conlleva tener presente la teoría de las fuentes del Derecho Penitenciario, artículo 2 Ley Orgánica General Penitenciaria.

La Constitución Española en el artículo 25.2 establece que "el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria".

Si bien es cierto que cuando el texto constitucional alude a la Ley Penitenciaria cabe entender que tal expresión no está únicamente identificada con la Ley Orgánica General Penitenciaria, más bien tal referencia lo es al bloque de la legalidad penitenciaria; no obstante un reglamento nunca puede ir más allá que una ley en la delimitación de los derechos fundamentales. Por consiguiente, sólo la Ley Penitenciaria delimita los derechos fundamentales, al ser protegidos y alcanzarles el principio de reserva de ley del artículo 53 de la Constitución. Subsumiéndolos en el

caso que nos ocupa y teniendo presente lo antedicho en los precedentes razonamientos jurídicos, cabe cuestionarse si el artículo 75 del Reglamento Penitenciario cumple este acatamiento al principio de legalidad y de reserva de ley.

La legalidad de dicho precepto está en duda, ya que por un lado la limitación de los derechos fundamentales de las personas no puede hacerse a través de disposiciones reglamentarias y, por otro, una disposición no legal, no puede introducir modificaciones de orden regimental ya que ambas materias están amparadas en el principio de reserva de ley orgánica.

La limitación regimental regulada en el artículo 75.1 Reglamento Penitenciario aparte de que no goza de respaldo legal peca de tal generalidad y ambigüedad en sus términos, que no casa con el tinte de excepcionalidad que reina en todo el precepto. Es por ello que como indica el Ministerio Fiscal precisamente por su excepcionalidad debe tener una aplicación muy limitada.

En el presente caso, atendidas las características del interno y las circunstancias concurrentes en el mismo en el cual se observa una evolución conductual negativa, lo procedente en su caso sería: sancionarlo por la conducta realizada, proponer a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la regresión de grado penitenciario, y en su caso proteger el resto de los internos -previa solicitud de los mismos conforme prevé el artículo 75.2 Reglamento Penitenciario-, o bien acordar el traslado del interno de módulo o de Centro Penitenciario.

En definitiva lo que no cabe (por no ser acorde a derecho) es aplicarle hasta tanto se resuelve la regresión de grado, un régimen de vida de hecho que restringe el que le corresponde con arreglo a su clasificación. Es por ello, que la aplicación del precepto en cuestión resulta a todas luces falto de respaldo legal y por ende procede su anulabilidad.

#### **145.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DEL 03-04-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Vista la información emitida por el Centro Penitenciario Madrid V procede la estimación de la queja efectuada por el interno respecto de la aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario.

Consta documentalmente acreditado que la Dirección del Centro Penitenciario Madrid V acordó el 8 de agosto de 1997 la aplicación al recurrente del artículo 75 del Reglamento Penitenciario, con las siguientes limitaciones regimentales: disfrute de tres horas de patio y traslado al Departamento de Régimen Especial.

El Acuerdo se adoptó para garantizar la seguridad y buen orden del Centro por "los incidentes protagonizados por el interno, su inadecuación al régimen de vida ordinario y la negativa influencia ejercida sobre los demás internos".

El Acuerdo reúne los requisitos formales exigidos por el artículo 75 al haber sido adoptado por la Dirección del Establecimiento y notificado al interesado y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Sin embargo no consta suficientemente acreditado el presupuesto objetivo legalmente exigido para la aplicación de tales medidas limitativas.

En principio el Acuerdo no parece debidamente motivado pues como causas de la adopción de dichas limitaciones regimentales -de gran alcance, ya que supusieron el pase del interno al Departamento de Régimen Especial y su aislamiento con concesión de tres horas de patio al día- argumentos genéricos (garantizar la seguridad y buen orden del Establecimiento por los incidentes protagonizados por el interno, su inadecuación al régimen de vida ordinario y la negativa influencia ejercida sobre los demás internos), sin especificar qué hechos concretos relevan tal inadecuación al régimen de vida ordinario, qué incidentes protagonizó el interno ni de qué modo ejerció un influjo negativo sobre el resto de la población reclusa.

El único incidente conocido o al menos de que haya sido informado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, acaecido antes de la adopción del Acuerdo de aplicación del artículo 75, fue el que tuvo lugar el día 7 de agosto de 1997, que determinó la iniciación del Expediente Disciplinario 1012/97, en el que se le imputa al interno la comisión de dos faltas graves del artículo 109 C y D del Reglamento Penitenciario, salvo que existan otros expedientes disciplinarios previos, de los que no tenga conocimiento el Juzgado porque no hayan sido recurridos, a fecha 8 de agosto de 1997 éste era el único incidente protagonizado por el interno, que supuso dar un trato incorrecto a otro interno, al que insultó y faltó al respeto llamándole "payaso" y diciéndole "si tienes algo conmigo sal para fuera y te

lo explico"; asimismo se dirigió al grupo de internos presentes y agregó "pero no veis lo que está haciendo con todos, pues vamos a explicárselo".

Sin perjuicio de que esta conducta esté acreditada y no haya prosperado el recurso de alzada promovido por el interno más que parcialmente, reduciendo la sanción impuesta aparentemente constituye un hecho aislado que no comporta, por sí solo la inadecuación del sujeto al régimen ordinario; ni engloba un peligro para la seguridad y buen orden del Establecimiento que no hubiera podido evitarse mediante la aplicación, en todo caso, de una medida coercitiva en los términos previstos en los artículos 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 72 del Reglamento Penitenciario.

Por todo ello procede estimar la queja promovida por el recurrente, aunque en la actualidad haya cesado la aplicación del precepto (artículo 75 del Reglamento Penitenciario); estando sujeto al régimen previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, lo que es motivo de otro recurso de queja, en tramitación.

#### **146.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DEL 12-06-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Y en cuanto a las argollas existentes, y que estaban instaladas en todas las camas del departamento especial, han sido retiradas en la mayoría de ellas, quedando solamente un pequeño número de camas provistas de las mencionadas argollas precisas para aquellos supuestos en que es necesaria la aplicación del medio coercitivo de sujeción mecánica, previsto en el artículo 72 del vigente Reglamento Penitenciario.

#### **147.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DEL 01-12-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Dentro de las limitaciones regimentales que se pueden imponer a detenidos, presos y penados, a que alude el artículo 75 de Reglamento Penitenciario, hay que distinguir las referidas con carácter general al ase-

guramiento de las personas, seguridad y buen orden del establecimiento, que normalmente tendrán su cauce a través de la vía disciplinaria, regresiones de grado, o aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y aquellas medidas que motivadamente adopte la Dirección del Centro en orden a salvaguardar la vida e integridad física de los reclusos, en base a la obligación de la Administración Penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos que tiene encomendados. En el presente caso, la medida adoptada por el Centro Penitenciario de A Lama no puede incluirse en los supuestos anteriormente mencionados de solicitud de protección, o adopción de tal medida de oficio, sino que está basada claramente en el mantenimiento del orden del Centro Penitenciario, para lo cual deberían de haberse seguido las vías adecuadas.

Se acuerda no aprobar la medida de aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario.



# **CAPÍTULO XIII**

## ***MEDIDAS DE SEGURIDAD***

**148.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 30-09-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

El interno cumple actualmente las siguientes condenas: Ejec. 8/98 J.Penal 1 Zaragoza, robo-hurto, 0-6-23. Ejec. 69/98 J. Penal 2 Zaragoza, robo, 2-0-31. Ejec. 50/98 J. Penal 6 Zaragoza, robo, 0-6-22. Ejec. 74/98 J. Penal 5 Zaragoza, robo, 0-6-0.

El mencionado interno en sentencia (n.º 10/98) firme dictada por el Juzgado de lo Penal 3 de Zaragoza en el P.A. 220/97 ha sido condenado como autor de un delito de hurto de uso de vehículo de motor, de un delito de robo con fuerza en las cosas, de un delito de atentado a agente de la autoridad y de una falta de lesiones, concurriendo la circunstancia analógica de eximente incompleta por toxicomanía a las siguientes penas: 15 fines de semana de arresto por el primer delito; dos penas cada una de prisión de 14 meses, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de las condenas, por los dos siguientes delitos; y 4 fines de semana de arresto por la falta.

Asimismo se impone al interno la medida de seguridad privativa de libertad de internamiento en Centro de deshabitación de su drogodependencia, cuya duración no podrá exceder del tiempo de todas las penas de prisión impuestas, debiendo cumplirse el internamiento en primer lugar y su tiempo se abonará para el de las penas con aplicación del art. 99 del Código Penal.

La forma adecuada de cumplimiento de las diversas condenas impuestas al interno es la siguiente:

En primer lugar debe cumplir las penas privativas de libertad que actualmente extingue en el Centro Penitenciario de Soria, referidas en el hecho probado primero.

Y después iniciará el cumplimiento de las impuestas en el P.A. 220/97 del Juzgado de lo Penal 3 de Zaragoza donde como en la sentencia se indica comenzará por la medida de seguridad privativa de libertad de internamiento en Centro de deshabitación y el tiempo que allí pase le será aborable a las penas de prisión, sin perjuicio de las posibilidades ulteriores de suspensión o de aplicación de otras medidas que el artículo 99 del Código Penal ofrece al Juez o Tribunal.

En efecto, dicho precepto se refiere a la concurrencia de penas y medidas de seguridad impuestas en una misma causa por lo que entra en juego en el P.A. 220/97 pero no se extiende a las otras causas que actualmente cumple en el Centro penitenciario.

No resulta procedente iniciar el cumplimiento de las medidas de seguridad de la causa P.A. 220/97 y luego ingresar en prisión para seguir extinguiendo aquellas condenas referidas en el hecho probado primero, puesto que ello supondría abocarle a un reingreso en prisión que frustraría o pondría en peligro los efectos resocializadores que pudieran haberse conseguido en el Centro de deshabitación.

# **CAPÍTULO XIV**

## ***PERMISOS***

#### **149.- AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 12-01-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

La principal pretensión del recurrente consiste en que los Autos sucesivamente dictados en alzada, reforma y apelación han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión porque se le denegó un permiso de salida del Centro Penitenciario. Ha de recordarse que según la doctrina sentada por este Tribunal en punto a la motivación exigible en este tipo de resoluciones por las que se deniega a un interno un permiso de salida, ésta no puede reducirse a la «mera expresión de las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión... sino que debe extenderse a las circunstancias que constitucionalmente justifican la situación de privación de libertad» [Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1997, fundamento jurídico 3.b)].

El demandante de amparo cumple en la actualidad condena por delito de asesinato, no estando prevista su excarcelación hasta el año 2005, y en su expediente obran dos anteriores intentos de fuga. Tampoco huelga mencionar que no ha invocado como vulnerado por las resoluciones recurridas su derecho a la libertad personal (artículo 17.1 Constitución Española), sino que en lo que insiste es en la, a su juicio, defectuosa y errónea motivación de las mismas por razón de los constantes cambios del razonamiento esgrimido a lo largo del procedimiento para fundamentar la denegación del permiso de salida solicitado.

El informe elevado a la Junta de Régimen y Administración del Centro, se concreta en el «elevado riesgo de quebrantamiento, mal uso y comisión de delitos» a que pudiera dar lugar la concesión del permiso solicitado a la vista de: 1) la gravedad del delito cometido por el solicitante; 2) la repercusión social del mismo; 3) la agresividad demostrada al cometerlo; 4) la cuantía de la condena; 5) los anteriores intentos de fuga, etc. En el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza de 16

de febrero de 1996, junto a una alusión a una «patología psíquica» del recurrente al parecer inexistente, también se aludía a ese «riesgo de mal uso y quebrantamiento». Lo mismo ocurre en el Auto de ese mismo Juzgado de 14 de marzo de 1996. Finalmente, en el Auto dictado en sede de apelación, que habría venido a subsanar anteriores motivaciones parcialmente defectuosas, se indica claramente que la denegación del permiso solicitado obedece al «elevado riesgo de quebrantamiento y mal uso» del mismo, caso de serle concedido.

Tal motivación ha de considerarse suficiente a los efectos del derecho reconocido en el artículo 24.1 Constitución Española. Pues, como ya dijo este Tribunal en la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996 (fundamento jurídico 4.º), no cabe desconocer que los permisos de salida «constituyen una vía fácil de eludir la custodia, y por ello su concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley» sino que, por el contrario, pueden darse distintas circunstancias, que habrían de explicitarse en caso de denegación de los mismos, tales como, entre otras, la constancia de «anteriores quebrantamientos de condena o la persistencia de los factores que influyeron en la comisión del delito» que «pueden ser causa suficiente» que aconseje tal denegación.

En consecuencia, ninguna vulneración del indicado derecho cabe atribuir a las resoluciones recurridas, y, menos aún, del derecho a la igualdad ante la Ley, asimismo invocado en la demanda sin la debida base argumental.

También los restantes motivos de amparo invocados han de ser desestimados. Pues por lo que respecta, en primer lugar, a la supuesta existencia de dilaciones indebidas en el procedimiento, de las actuaciones se desprende que esa denunciada tardanza de casi siete meses en resolver el recurso de apelación interpuesto por el solicitante de amparo fue debida a su propia conducta procesal al solicitar que le fuera practicado un reconocimiento psiquiátrico e interponer recurso contra la providencia por la que se le denegaba tal solicitud, en el que pedía suspensión del plazo previsto en la misma para la formalización del recurso de apelación, siendo el mismo finalmente presentado con fecha de 8 de julio de 1996.

Dadas estas circunstancias; no puede considerarse irrazonable el plazo de tres meses largos que invirtió la Audiencia en resolver dicho recurso -especialmente si se tiene en cuenta que dicho término incluía las vaca-

ciones de verano-, ni, en consecuencia, cabe estimar producidas dilaciones indebidas en la causa.

Por lo que se refiere, finalmente, a la pretendida lesión del derecho del actor a la utilización de los medios de prueba pertinentes, por no haberse practicado en apelación la prueba solicitada consistente en la ratificación por los peritos de los informes médicos por ellos realizados y en la realización de una nueva pericial psiquiátrica, debe concluirse que ni lo primero era necesario, al haberse incorporado dichos informes a las actuaciones y no haber sido objetados (Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1991), ni lo segundo tuvo relevancia alguna para el fallo emitido por el Tribunal ad quem, dado que el mismo no se basó en el estado psicológico del recurrente.

### **150.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 31-03-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Se impugna en el presente recurso de amparo el Auto de 26 de enero de 1996 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia por el que, al estimar el recurso de apelación presentado por el Ministerio Fiscal, se revocó la concesión de un permiso de salida ordinario acordada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria número 1 de los de esa ciudad.

El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si dicha resolución judicial ha supuesto una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente por carecer de una motivación suficiente y no arbitraria (artículo 24.1 Constitución Española) y del derecho a la reinserción social de los penados, que la demanda sitúa en el ámbito del artículo 25.2 de la Constitución. Las dos pretensiones serán analizadas en esta resolución pese a las reservas expresadas en su escrito de alegaciones por el Abogado del Estado, pues ambas aparecen en la demanda de 22 de abril de 1996 que, conforme a lo previsto en el artículo 49 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, fue formulada por el Letrado y Procurador que fueron designados de oficio al recurrente.

Hay que desestimar, en primer lugar, la alegada vulneración del artículo 25.2 Constitución Española. Reiteradamente hemos señalado que este precepto constitucional no contiene un derecho fundamental a la reinser-

ción social, sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria: se pretende, a través de él que en la dimensión penitenciaria de la pena privativa de libertad se siga una orientación encaminada a esos objetivos, sin que éstos sean su única finalidad (Autos del Tribunal Constitucional 15/1984, 486/1985, 303/1986 y 780/1986, y Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987 19/1988, 28/1988, 150/1991, 209/1993, 72/1994, 112/1996, 2/1997 y 81/1997). Dicho con otras palabras, aunque tal regla puede servir de parámetro de la constitucionalidad de las leyes, no es fuente, en sí misma, de derechos subjetivos en favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos todavía de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional. Por lo tanto, la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 Constitución Española no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental, por lo que esta pretensión de amparo debe ser desestimada.

En cuanto al núcleo de la demanda de amparo, centrada en la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, hemos de considerar si la resolución judicial aquí impugnada otorgó o no al quejoso la protección exigida por el artículo 24.1 Constitución Española al resolver el recurso de apelación planteado por el Ministerio Fiscal contra la decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que autorizó la solicitud de disfrute del permiso.

Debemos recordar, ante todo la doctrina de este Tribunal sobre el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva en relación a la motivación de las resoluciones relativas a permisos penitenciarios de salida. Es ésta una cuestión que ha sido directamente abordada en las Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, 2/1997 -ambas de la Sala Segunda-, 81/1997 y 193/1997 -de esta misma Sala Primera- cuyo contenido, en lo que nos interesa, puede resumirse así:

La previa imposición de una pena de prisión conlleva la imposibilidad de fundar una pretensión de amparo frente a la denegación del permiso penitenciario de salida invocando el derecho fundamental a la libertad personal -artículo 17.1 Constitución Española-, pues es la sentencia firme condenatoria -adoptada tras el proceso judicial debido- la que constituye título legítimo de privación de ese derecho fundamental (Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1997, fundamento jurídico 3.º). Hemos dicho

que el disfrute de esta clase de permisos no representa para el interno el paso a una auténtica situación de libertad (Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1997, fundamento jurídico 3.º), sino tan sólo una medida de «preparación para la vida en libertad», y, por lo tanto, su denegación tampoco puede ser interpretada propiamente como un empeoramiento del status libertatis del interno modificado por la condena privativa de libertad (al que se hace referencia en las Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 57/1994 y 35/1996), por lo que las cuestiones relacionadas con la concesión o denegación de permisos de salida se sitúan esencialmente en el terreno de aplicación de la legalidad ordinaria.

En el ámbito general de la tutela judicial efectiva, el alcance del control de este Tribunal sobre la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales únicamente se extiende a valorar si las mismas no incurren en irrazonabilidad manifiesta, arbitrariedad o insuficiencia de motivación (Sentencias del Tribunal Constitucional 14/1991, fundamento jurídico 2.º y 148/1994, fundamento jurídico 4.º). Ahora bien, este estándar general de control sufre una modulación en el ámbito de los permisos de salida, por cuanto la situación de prisión sobre la que actúan supone una radical exclusión del valor superior de la libertad, por lo que en esta materia es exigible una motivación concordante con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de dicho valor superior (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1997, 81/1997 y 193/1997). Si la denegación de un permiso de salida no puede lesionar el derecho fundamental a la libertad personal, como se expuso anteriormente, ello no obsta para que tal decisión afecte de alguna manera a la libertad ya que los permisos «representan para el condenado a una pena privativa de libertad el disfrute de una cierta situación de libertad de la que de ordinario, y con fundamento en la propia condena que así lo legitima, carecen» (Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1997, fundamento jurídico 4.º). Para respetar el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva es preciso que la resolución que deniegue la concesión de un permiso de salida se funde en criterios conformes con los principios legales y constitucionales a los que está orientada la institución.

Expuestos los criterios de enjuiciamiento, entramos ahora a analizar el contenido de la queja planteada.

El recurrente cumplía una condena de seis años y seis meses de prisión por un delito contra la salud pública. Solicitado el permiso, el Equipo de

Observación y Tratamiento del Centro Penitenciario de Valencia informó favorablemente su concesión al valorar que era la primera vez que había delinquido el interno su positiva vinculación socio-familiar y el hecho de haber ya cumplido más de dos de los tres años que habría de extinguir antes de poder acceder a la libertad condicional. Pese a tal informe y sin expresar motivación alguna la Junta de Régimen y Administración denegó el permiso. Recurrida la decisión ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, éste revocó el acuerdo denegatorio, y concedió al interno un permiso ordinario de seis días de duración, fundando tal decisión en el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por el artículo 254 del Reglamento Penitenciario entonces en vigor (Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo), modificado por Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo, y hoy derogado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el nuevo Reglamento Penitenciario). El Fiscal recurrió en apelación la concesión y fundamentó el recurso en «los informes aportados por el Centro Penitenciario», pese a que, como se ha expuesto, eran favorables a la concesión del permiso.

La resolución impugnada en este proceso constitucional de amparo, al estimar el recurso de apelación del Fiscal, funda la denegación del permiso de salida en restarle al penado «varios meses para la extinción total de la pena» y entiende que por ello «no se advierte por ahora razón suficiente para conceder el permiso solicitado». El lacónico razonamiento concluye señalando que «esto no impedirá su ulterior concesión si así fuese solicitado cuando haya una mayor proximidad con respecto a la fecha de cumplimiento de la pena».

Tal motivación le parece insuficiente al recurrente y también al Ministerio Fiscal. Ambos entienden que en ella no se analizan las circunstancias concretas del caso sometido a su consideración, ni se razona expresamente el cambio de criterio frente a la inicial decisión de autorizar adoptada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Hay que compartir esta tesis de la insuficiente fundamentación del auto recurrido en amparo. Aunque, con carácter general, el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con cualquier pretensión planteada ante los órganos jurisdiccionales exige una resolución suficientemente motivada a fin de hacer patente el sometimiento del Juez al imperio de la Ley (artículo 117 Constitución Española), con lo que, al tiempo que se fortalece la confianza de los ciudadanos en los órganos judiciales, se hace

patente que la resolución del conflicto no es un mero acto de voluntad sino, muy al contrario, ejercicio de la razón (Sentencias del Tribunal Constitucional 55/1987, 159/1989, 131/1990, 14/1991, 109/1992, 22 y 28/1994 y 13/1995, entre las más recientes) en el caso presente concurren dos circunstancias que hacen más exigente el canon constitucional de enjuiciamiento de la suficiencia de la motivación. Como se ha expuesto en el fundamento jurídico 3.º letra b), estamos en el ámbito de una resolución que afecta al valor superior libertad, pero, además, se trata de una resolución judicial que revoca otra dictada con anterioridad en la primera instancia, apartándose el Tribunal de apelación de los razonamientos que llevaron al Juez de Vigilancia a autorizar el permiso de salida solicitado. Y aunque el Tribunal ad quem puede evidentemente, apartarse de la resolución recurrida (Sentencia del Tribunal Constitucional 307/1993), el cambio de criterio de la decisión judicial exige una específica justificación (Sentencia del Tribunal Constitucional 59/1997, fundamento jurídico 4.º) que exponga por qué el criterio expresado -en este caso los meses que restan para acceder a la libertad condicional-se impone sobre el resto de argumentos que tuvo en cuenta el Juez de Vigilancia.

Al no cumplir razonadamente estas específicas exigencias de motivación, hemos de concluir que el recurrente no obtuvo la tutela judicial efectiva de su interés legítimo, al ver revocado el permiso penitenciario judicialmente concedido en primera instancia por una posterior resolución judicial insuficientemente fundada, todo lo cual nos lleva a otorgar el amparo solicitado.

## **151.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 21-04-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

El objeto de este recurso de amparo está constituido por el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, de fecha 24 de octubre de 1995, y por el Auto de la Audiencia Provincial de Vitoria, de 14 de mayo de 1996. El primero de estos autos desestimó la queja formulada por el recurrente a la sazón interno en el Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca, contra el Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del referido Centro Penitenciario, de 13 de junio de 1996, que denegó el permiso

ordinario de salida por aquél solicitado; al Auto de la Audiencia Provincial de Vitoria confirmó en apelación la decisión del Juzgado.

Una vez más se invoca ante este Tribunal la vulneración del derecho a la reinserción social de los penados, previsto en el artículo 25.2 Constitución Española. Pero, como hemos dicho en reiteradas ocasiones, la reinserción no constituye un derecho fundamental, sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria: se pretende que en la dimensión penitenciaria de la pena se siga una orientación encaminada a esos objetivos sin que éstos sean su única finalidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 28/1988 y 112/1996), o como se acaba de precisar en la Sentencia de esta misma Sala de 31 de marzo de 1998, «aunque tal regla pueda servir de parámetro de la constitucionalidad de las leyes, no es fuente, en sí misma, de derechos subjetivos en favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos todavía de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional. Por lo tanto, la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 Constitución Española no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, «ni menos aún de derecho fundamental» (Sentencia del Tribunal Constitucional 75/1998, fundamento jurídico 2.º).

Por tanto, la pretensión formulada en la demanda exclusivamente fundada en esta supuesta vulneración, ha de ser desestimada.

Ahora bien, como ha expuesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la incorrecta invocación del derecho fundamental presuntamente vulnerado por las resoluciones aquí impugnadas, no nos impide conocer el contenido y alcance de la queja, que no es otro que el de la supuesta inadecuación o insuficiencia de la motivación de las resoluciones judiciales que confirman una decisión de la Administración Penitenciaria denegatoria de un permiso ordinario de salida. Por tanto, el objeto del amparo ha de centrarse en tal presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española).

El único argumento que la demanda contiene es que las resoluciones judiciales impugnadas limitan, al exigir el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena para la obtención de un permiso ordinario de salida (requisito no previsto legalmente), el derecho a la reinserción social. Se infiere, pues, que el desacuerdo del recurrente con dicho criterio lleva a la

irrazonabilidad o arbitrariedad de la motivación de las resoluciones judiciales que denegaron la solicitud.

La queja, así planteada, es sustancialmente idéntica a las formuladas en los recursos de amparo número 285/1994 y 566/1994 contra decisiones procedentes de los mismos órganos judiciales. Por tanto, la doctrina expresada en las Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1997 y 81/1997, que resolvían los recursos de amparo referidos, junto con la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 193/1997, son plenamente aplicables al supuesto de hecho que ahora enjuiciamos.

Según esa jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, la motivación exigible a supuestos de resoluciones judiciales que afectan de algún modo -aunque no pueda conceptualmente admitirse que vulneren- el derecho fundamental a la libertad debe ser particularmente rigurosa. En el caso de los permisos penitenciarios de salida, se afirmó que afectan al valor superior de la libertad, pues la situación de prisión no supone una radical exclusión del mismo: la motivación exigible a cualquier resolución judicial que afecte a ese valor superior no se reduce a la mera expresión de «las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión» (Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1991, fundamento jurídico 2.º, entre otras), sino que debe extenderse a las circunstancias que constitucionalmente justifican la situación de privación de libertad, esto es: «en la medida en que está en juego el valor superior de la libertad, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no sólo exige resoluciones judiciales motivadas, sino motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de ese valor superior» (Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1997, fundamento jurídico 2.º).

En el presente caso, el Equipo de Observación y Tratamiento emitió un informe desfavorable para la concesión del permiso, al apreciar un riesgo muy elevado de quebrantamiento de la condena. A la vista de tal informe, la Junta de Régimen y Administración denegó el permiso de salida.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao desestimó la queja del interno, fundamentando su decisión en dos motivos: A) de un lado, el factor de riesgo de no reingreso del quejoso en el Centro Penitenciario, dada la cuantía de la pena impuesta (diecinueve años, cuatro meses y tres días) y el tiempo de efectivo cumplimiento de la misma, siendo por tanto

lejana la fecha en que eventualmente pudiera disfrutar del beneficio de Libertad Condicional, sin que concurran en el recurrente circunstancias o factores que pudieran contrarrestar dicho riesgo; B) de otro lado, se considera que teniendo en cuenta el tiempo que falta para que el recurrente pudiera disfrutar del beneficio de Libertad Condicional (aproximadamente dos años y medio), no se cumpliría el fin previsto con la concesión de permiso, esto es «la preparación para la vida en libertad».

La Audiencia Provincial de Vitoria, en el auto dictado en apelación, acepta los razonamientos jurídicos del Juez de Vigilancia Penitenciaria y considera que la inidoneidad del momento «para acometer el comienzo de la preparación para la vida en libertad» (fin al que responde la institución) constituye una razón suficiente para denegar el permiso solicitado.

Pues bien, como tiene establecido este Tribunal Constitucional, «todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican cuál es la evolución del penado. Pero, al mismo tiempo, constituyen una vía fácil de eludir la custodia, y por ello su concesión no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley. No basta entonces con que éstos concurran, sino que además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines antes expresados» (Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996 fundamento jurídico 4.º, y 2/1997, fundamento jurídico 4.º).

También es doctrina nuestra que «respecto a los permisos especiales aquí considerados, la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (artículo 47.2), y, con mayor desarrollo, el Reglamento Penitenciario (artículo 254.2 del entonces vigente, aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, y artículos 152 a 154 del reformado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero) los vincula a la finalidad de preparar la vida en libertad del recluso, si bien establecen, asimismo, no sólo determinados requisitos (grado de cumplimiento, extinción de una cuarta parte de la condena y no observar mala conducta), sino la necesidad de un

previo examen por los Equipos de Tratamiento, y, ulteriormente, por la Junta de Régimen y Administración de los Establecimientos, de las particulares circunstancias que, en relación con el permiso solicitado, concurren en el solicitante. De manera que la concesión o denegación de tales permisos dependerán de la apreciación de dichos requisitos y, cumplidos éstos, de las concretas circunstancias de cada caso» (Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1997, fundamento jurídico 4.º), «cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y, en último término, a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones» (Sentencia del Tribunal Constitucional 193/1997, fundamento jurídico 3).

En consecuencia, y, teniendo en cuenta que «no le corresponde a este Tribunal en sede de recurso de amparo, determinar cuál sea la interpretación más plausible de los condicionantes legales y reglamentarios de la concesión de los permisos de salida, ni, por tanto, si el criterio de denegación expuesto en las resoluciones impugnadas resulta o no el más indicado para una correcta política de permisos» (Sentencias del Tribunal Constitucional 81/1997 y 193/1997), sino examinar si los criterios en que se fundamentan las decisiones impugnadas para denegar el permiso son conformes con los preceptos legales y constitucionales a los que se orienta la institución, hemos de concluir que las resoluciones aquí impugnadas contienen una motivación suficiente ex artículo 24.1 Constitución Española, en el sentido de resolución no arbitraria o irrazonada, incluso con las matizaciones proporcionadas, en la forma indicada, por los artículos 25.2 y 17 Constitución Española. Como se dijo en la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1997 (fundamento jurídico 5.º), la apreciación de la fecha, todavía lejana para acceder a la Libertad Condicional, «resulta ser la ponderación de una circunstancia que evidentemente guarda conexión con los fines de la institución».

## **152.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DEL 26-06-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

El interno está en tercer grado de tratamiento penitenciario y sometido a través de la Institución Proyecto Hombre a un programa de deshabitación que se encuentra en su última fase y se sigue con éxito, considerán-

dose su evolución como muy favorable. Tiene trabajo y ese trabajo puede exigir un breve desplazamiento a Portugal, sin el cual su actividad laboral puede verse seriamente comprometida.

El Centro "Victoria Kent" y el Centro "Proyecto Hombre" son favorables a que se autoricen los desplazamientos si bien el primero entiende que no puede resolver sobre su petición en base al principio de territorialidad en el cumplimiento de las penas. El principio de territorialidad conlleva la aplicación de la leyes penales a todos los que se encuentran en territorio nacional pero no exactamente que las penas hayan de cumplirse en territorio español, y en todo caso, si lo establece como principio admite muy plurales excepciones.

Desde la sustitución de la pena o parte de ella por la expulsión del territorio (artículo 89 del Código Penal) hasta las derivadas de los Convenios Internacionales como el de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas de 21 marzo de 1983, ratificado por España el 11 de marzo de 1985.

Es en cualquier caso un principio que ha de conjugarse con el de reinserción de los internos que orienta nuestra legislación penitenciaria (artículo 25 de la Constitución Española y 1.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). Esa reinserción pasa por la preparación para la vida en libertad de la que los permisos penitenciarios son instrumento principal (artículo 47 de la Ley y 156 y siguientes del Reglamento Penitenciario) sin que en ninguna de las normas citadas se establezca como obligatorio el disfrute del permiso en territorio nacional.

Más aún, si el interno depende de Centro de Inserción Social que como principio de funcionamiento tiene establecido el de confianza -(artículo 164.1 del Reglamento Penitenciario)- y como principios rectores de su actividad los de integración (facilitando la participación plena del interno en la vida social y laboral) y coordinación (con uso de los recursos sociales externos en materia de acción formativa y trabajo) -artículo 164.2- sin que a ello obste conforme al artículo 182 del Reglamento Penitenciario el hecho de que el cumplimiento de la pena se lleva a cabo en un Centro Penitenciario. Así pues el hecho de que durante unas horas el penado permanezca en Portugal, con obligación de reintegrarse al Centro en que se encuentra no puede considerarse una quiebra del principio de territorialidad.

Habida cuenta de que su tratamiento de deshabitación es sumamente exitoso y su evolución muy favorable, tampoco cabe entender que esa breve estancia en el país vecino pueda considerarse un acto hostil o descortés para dicho Estado, en primer lugar, por la mínima transcendencia de los hechos, en segundo lugar, porque la preparación para la libertad lo es para la libertad en todos los órdenes y también para la libertad deambulatoria en un nuevo y más amplio espacio común -el de la Unión Europea en el que rige el principio de libre circulación de personas, en fin, porque la legislación penal portuguesa es modélica y en muchos aspectos superior a la española y el grado de civismo y tolerancia de la sociedad portuguesa ha sido desde siempre objeto de admiración.

En todo caso cualquier malentendido en este punto debiera evitarse mediante la solicitud de autorización de las Autoridades portuguesas, si fuera necesaria. Junto a la posibilidad de hacer uso de los permisos ordinarios que en tercer grado pueden concederse por el propio Centro Directivo (artículo 161.1 Reglamento Penitenciario), existen otras tales como el adelantamiento de la Libertad Condicional o de la solicitud de indulto, conforme al artículo 202 del Reglamento Penitenciario -si se cumplen las condiciones para ello- lo que dado el escueto informe del Centro Victoria Kent este Tribunal ignora, y la posibilidad de que el Tribunal sentenciador suspenda el cumplimiento del resto de la pena conforme al artículo 99 del Código Penal, si se cumplen las condiciones para hacerlo, lo que tampoco conoce este Tribunal, pues en estos casos el interno dejaría de serlo y su problema desaparecería. Por ello se estima el recurso de apelación contra los autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el sentido de que no existe inconveniente para acceder a la solicitud del apelante.

### **153.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VITORIA DEL 03-07-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Son numerosos los preceptos reputados por el recurrente como infringidos por la resolución denegatoria del permiso, y así se citan como quebrantados el artículo 14 de la Constitución cuando se habla de la lejanía del cumplimiento de las tres cuartas partes, el Pacto Internacional de 19

de diciembre de 1996 de Derechos Civiles y Políticos que establece que toda persona privada de libertad será tratada humanamente con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del expresado pacto que establece que el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad será la reforma y readaptación social, el artículo 24.1 de la Constitución puesto que al recurrente se le ha negado una resolución fundada en derecho infringiéndose de esta forma el principio de tutela judicial efectiva, el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria al haberse cumplido los requisitos previstos para la concesión de permisos y finalmente el artículo 156 de su Reglamento desarrollado al negar que concurren las circunstancias señaladas en el mismo.

La resolución impugnada hizo descansar la denegación del permiso ordinario solicitado en la lejanía en cuanto a la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes, lo que se sitúa en el mes de diciembre de 1999 junto con la ausencia de razones familiares, personales o profesionales que hagan entendible la probabilidad de que el interno no se ausente del país. Sentados así los términos del recurso, debe anticiparse su rechazo por no entenderse vulnerado ninguno de los múltiples preceptos aludidos por la dirección técnica del recurrente.

En primer término, cabe señalar cómo no es posible advertir conexidad alguna entre la aludida infracción al principio de igualdad consignada en el artículo 14 de la Constitución Española y la denegación razonada de un permiso que por otra parte hace que la supuesta vulneración del artículo 24 de la Constitución Española -tutela judicial efectiva-, deba así mismo desestimarse así como también todas las referencias al Pacto Internacional de 19 de diciembre de 1996 de evidente inaplicación al supuesto presente.

A la luz de la última doctrina constitucional plasmada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/97, la apreciación de la fecha todavía lejana para acceder a la libertad condicional resulta ser la ponderación de una circunstancia que evidentemente guarda conexión con los fines de la institución, viniendo ello a reiterar pronunciamientos constitucionales anteriores recogidos a su vez por la doctrina de esta misma Sala en Autos de 28 de octubre de 1997 y 27 de mayo y 25 de junio de 1998, entre otros muchos, por la que la concesión de los permisos penitenciarios no es automática una vez constatados los requisitos plasmados por la Ley, no bas-

tando con que éstos concurren sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan causar en relación a los fines expresados, viniendo precisamente a santificarse como motivo denegatorio del permiso por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de abril de 1996 el de la lejanía de la fecha para acceder a la Libertad Condicional.

Éste es precisamente el motivo por así decir nuclear en que la denegación se sustenta al aparecer específicamente recogido en el acuerdo denegatorio dictado por la Junta de Régimen del Centro Penitenciario las lejanas previsiones de cumplimiento ante las circunstancias actuales del interno entre las que cabe destacar no solamente el que el cumplimiento de las tres cuartas partes no se vaya a producir hasta dentro de más de dos años -31 de agosto del año 2000- sobre un total de una pena de dieciséis años, siete meses y un día, pues a ello ha de asociarse, forzosamente, el historial del interno referido al folio 9 de los autos y conforme al cual debe sumarse a una politoxicomanía padecida desde los 17 años de edad con su correspondiente componente de comportamiento antisocial una grave inadaptación a la estancia en prisión asumiendo el papel de líder con valores antisociales, relación con consumo y tráfico de drogas con la consiguiente aplicación de numerosas medidas disciplinarias incluida la de regresión a primer grado en el que permaneció hasta el mes de junio de 1996, cancelando en el mes de septiembre cinco faltas muy graves, siete graves y dos leves, todo lo que patentiza a juicio de esta Sala una falta de respuesta al tratamiento que de momento no puede hacer posible el acceso a los permisos, sin perjuicio de que de proseguir la favorable evolución detectada recientemente en el interno y a la que el informe alude haga ello posible la concesión de futuros permisos como medios adaptativos para la vida en libertad.

Por todo ello, la resolución impugnada merece ser confirmada.

#### **154.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DEL 27-07-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Solicita la parte recurrente la revocación del auto impugnado, y que en su lugar se dicte otro en el que se conceda al interno el permiso ordinario

que tiene solicitado. A juicio del recurrente, la denegación del permiso infringe lo establecido en los artículos 154 y 156 del Reglamento Penitenciario y 47.2 de la Ley General Penitenciaria. Conforme a dichos artículos, para la concesión de un permiso se requiere de la emisión de un informe por el Equipo Técnico del establecimiento, que el penado esté en 2.º o 3.º grado, que haya cumplido  $\frac{1}{4}$  parte de la condena, y que haya observado buena conducta. Todos estos requisitos concurren, sólo que el informe del Equipo es desfavorable. Las razones por las que el informe es desfavorable tienen que ver con el tipo delictivo, con la asunción de valores marginodelincuenciales, y con el largo tiempo que falta hasta que cumpla las  $\frac{3}{4}$  partes de la condena.

A juicio del recurrente, ninguna de estas razones puede ser utilizada, ya que no encuentran amparo legal. En efecto, el artículo 156 Reglamento Penitenciario tasa las razones por las que el informe puede ser desfavorable: por la peculiar trayectoria delictiva, por su personalidad anómala, o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable la el quebrantamiento de la condena, la comisión de un delito, o una repercusión negativa sobre la preparación del interno para la vida en libertad.

A la vista de esta disposición, para el recurrente es claro que el permiso debe concederse. El Ministerio Fiscal interesó la confirmación del auto impugnado, ya que la asunción de valores marginodelincuenciales en que se basa la denegación del permiso tiene que ver con la probabilidad de comisión de nuevos delitos que si es un de las variables a tener en cuenta para la denegación del permiso. Estos son los términos en que el debate se ha desarrollado en esta alzada.

El auto impugnado argumenta, de forma excesivamente sucinta, la denegación del permiso en la asunción de valores marginodelincuenciales por el solicitante, y lo enlaza con el riesgo de reincidencia y quebrantamiento (auto de 14-11-1997); en el auto de 4-12-1997, se añade la finalidad de la previsión del permiso de salida como preparación para la vida en libertad no parece susceptible de cumplirse en las presentes circunstancias, aunque no explica por qué razón o en qué circunstancias. Del análisis de estas resoluciones se desprende que hay una razón expresada y otra que se ha tenido en cuenta por remisión al informe del Equipo Técnico.

La razón expresa es la asunción de los valores marginodelincuenciales, la de remisión es el tiempo que aún queda para que acceda al  $\frac{3}{4}$  de cumplimiento de la condena. Realmente, lo correcto sería tener en cuenta ambas, y enlazarlas con los riesgos que trata de impedir el artículo 156.

Ciertamente, la persona que se encuentra cumpliendo una condena, con un historial como el suyo, que mantiene la asunción de los valores marginodelincuenciales, supone la necesidad de seguir el tratamiento en la dirección de procurar la asunción de valores que le hagan posible la convivencia armónica sin incurrir en la ejecución de nuevas acciones delictivas. No puede pretender el recurrente que la variable que se está considerando no es una variable cualitativa desfavorable en el sentido del artículo 156.1 Reglamento Penitenciario, y que por tanto carece en absoluto de cobertura legal.

Una reflexión más pausada debe llevarle a la conclusión de que el mantenimiento de los resortes mentales, de los valores, de la percepción del mundo y su enfrentamiento a él propio de la delincuencia crónica, no es una variable favorable de cara a un pronóstico de no quebrantamiento o de no ejecución de nuevas acciones delictivas. De otro lado, aunque los autos no lo dicen expresamente, pero si por remisión, se ha tenido en cuenta al menos en el informe del Equipo Técnico, que falta aún un prolongado lapso de tiempo para el cumplimiento de las  $\frac{3}{4}$  partes de la condena. Concretamente, esa circunstancia se producirá el día 03-06-2001 (faltan aún tres años). También alega el recurrente que esta consideración para denegar un permiso carece en absoluto de cobertura legal. Sin embargo, en consonancia con la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22-04-1997, debe decirse que es una circunstancia de extraordinario interés en atención a que, si la finalidad de los permisos es preparar la vida en libertad -como así es-, no puede negarse relevancia al hecho de que el tiempo hasta el efectivo disfrute de la vida en libertad sea aún prolongado.

Este Tribunal de apelación estima que es la conjunción de circunstancias lo más relevante en el presente caso: esto es, que la asunción de los valores marginodelincuenciales junto con un tiempo aún prolongado en prisión justifican la denegación del permiso que ha efectuado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

### **155.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LOGROÑO DEL 23-10-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Que, impugnado por el apelante el auto de fecha once de mayo de 1998 (folio 16) dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño, en expediente 178/98, desestimando recurso de reforma, interpuesto contra auto del mismo Juzgado de fecha 14 de abril de 1998, resolviendo recurso de queja interpuesto por el interno, contra la denegación del permiso de salida acordada en fecha 29 de enero de 1998, por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Logroño, basa el recurrente tal impugnación, conforme a la exposición efectuada en el acto de la vista, en reunir los requisitos establecidos en el artículo en 47 de La Ley General Penitenciaria, alegando el defecto de motivación del auto recurrido, y exponiendo que, aún cuando la Junta de Tratamiento expresa presentar el interno una conducta inadaptada, su situación de drogadicción, unida al fallecimiento de su madre y a la enfermedad del padre, justificarían tal situación ya superada, además de que las faltas a que se alude en el informe, ya fueron canceladas en noviembre de 1997, por lo que no deben tenerse en cuenta.

Frente a tales alegatos el Ministerio Fiscal solicita la confirmación del auto recurrido, exponiendo hallarse el recurrente clasificado en segundo grado, no reunir el requisito de buena conducta, por cuanto aún canceladas las sanciones no pueden obviarse, siendo sanciones todas ellas impuestas en el año 1997, por faltas graves, por lo que, sin perjuicio de que con posterioridad fuese otra la situación y pudiera determinar la adopción de otras decisiones, al momento en que se solicitó el permiso denegado la decisión no podía ser sino la que se adoptó. Pues bien, el acuerdo de la Junta de Tratamiento acordando no conceder al interno el permiso de salida por el mismo solicitado es de fecha 29 de enero de 1998; dicho interno se encontraba a tal fecha clasificado en el segundo grado de Tratamiento, y había extinguido la cuarta parte de la condena, como exige el artículo 47 de La Ley Orgánica 1/1979 de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y en el mismo sentido el artículo 154.1 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, sin embargo, en cuanto al requisito de no observar mala conducta, por los mismos preceptos exigidos como condición sine qua non, en el informe que obra al folio 7, el Subdirector de Tratamiento del

Centro Penitenciario, expone que aunque a la fecha en que se emite dicho informe observa el interno un periodo de conducta adaptada, fue sancionado entre noviembre de 1996 y julio de 1997, por cuatro faltas graves, habiendo cancelado las sanciones en fecha 4 de noviembre de 1997, por lo que, no cabe considerar cumpliera el recurrente el requisito de no observar mala conducta en el momento en que había de decidirse la concesión del permiso o su denegación, resultando, por tanto la decisión ajustada a derecho, sin perjuicio de que de mantenerse el periodo de conducta adaptada y buen interés del interno, caso de solicitarse de nuevo un permiso, otra fuera la resolución que había de adoptarse, con todo ello, el recurso ha de ser rechazado y confirmado el auto recurrido.

### **156.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DEL 18-11-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

El historial delictivo del preso no es precisamente estimulante. Varios ingresos en prisión, cumple condena por 10 causas por delitos de robo con intimidación y uso de armas, tenencia ilícita de armas, robos con fuerza, delitos contra la seguridad del tráfico... Además de ello en dos ocasiones en diciembre de 1988 y en Junio de 1991 se evadió de la prisión, y su conducta en ella no ha sido buena hasta el punto de que solo en octubre de 1997 fue progresado a segundo grado. La suma total de las penas que debe cumplir asciende a más de 50 años de prisión por lo que se calcula que cumplirá las tres cuartas partes de la condena en el año 2014. Además de ello en el momento de serle denegado el permiso, 17-2-98, tenía pendiente de cancelación dos faltas graves que canceló el 26-2-98. Todo parecen inconvenientes para conceder el permiso. Sin embargo debe concederse.

No por un acto de pura voluntad ni por razones humanitarias, sino porque la ley debe aplicarse, incluso con riesgo, en la forma que más favorezca el cumplimiento de los fines de la pena. El interno lleva preso muchos años, -11-, ininterrumpidamente desde 1991, tras su última evasión ha estado clasificado en primer grado durante más de seis años y no ha disfrutado de permisos.

Los fines retributivos y de prevención especial de la pena deben entenderse en buena parte cumplidos, el primero por la singular dureza de tratamiento que conlleva tanto tiempo en régimen cerrado, el segundo por la demostrada capacidad de progresión, reforzada por la confianza que en la actualidad merece pues desempeña o ha desempeñado trabajos de relativa confianza -taller, escuela, biblioteca-.

A ello ha de añadirse que el interno cuenta con apoyo en el exterior por parte de su familia y alega además la existencia de una relación sentimental y amorosa. Sus hermanos se comprometen a facilitarle trabajo si abandona la prisión. Y todo ello debe traducirse en que se vislumbra una posibilidad de inserción social del penado, que incluso es posible que, si los estímulos positivos permanecen, se haga acreedor al tercer grado penitenciario y a una eventual Libertad Condicional. Porque es evidente que la condena de más de cincuenta años habrá de reducirse en base a una o más refundiciones y que en el peor de los casos tendrá su límite en 30 años (Código Penal derogado) o en 20 (Código vigente) aún supuesta la existencia de plurales refundiciones y en el mejor de los casos, tal vez no sobrepase los 18 años (o los 15). Así pues, las tres cuartas partes es obvio que no se cumplirán en el año 2014 sino en un momento muy anterior.

Y en esas circunstancias el acento debe ponerse en el cumplimiento de ese fin de reinserción social que debe presidir la ejecución de las penas, más aún si, como se ha dicho, los demás fines de la misma pueden en muy buena parte entenderse cumplidos.

El hecho de que hayan existido dos quebrantamientos de condena no es obstáculo suficiente para denegar el permiso: hace diez años del primero -el interno tenía 25- y siete del segundo -tenía 28-. Ahora tiene 36 años y ha tenido tiempo sobrado para reflexionar sobre las graves consecuencias de esos quebrantamientos.

Consecuencias penales y penitenciarias suficientemente gravosas en sí que no deben extenderse a la privación de permisos durante tantos años. Tampoco el hecho de que las faltas no estuvieran canceladas es obstáculo insalvable. No lo estaban pero faltaban nueve días, del 17 al 26, para que lo estuvieran y esa cancelación exige precisamente la observancia de buena o aceptable conducta.

Cuando en primera instancia el Juez de Vigilancia Penitenciaria decide, las faltas llevaban más de dos meses canceladas. Y si ciertamente esta

jurisdicción es revisora del acierto de la Administración "ex tunc", ese carácter de la jurisdicción ha de revisarse o paliarse cuando el cambio de circunstancias o la necesidad de acomodar el tratamiento a la singularísima realidad de cada persona presa así lo exige.

Este interno ha pasado por lo peor, su conducta ha ido de peor a mejor, mantiene lazos familiares, la esperanza de su reinserción no es vana. Se sabe lo que puede esperarse de la denegación del permiso: desesperación, rabia, decepción, tal vez disimulo o hipocresía y también lo que puede esperarse de su concesión: riesgo de mal uso es verdad, pero paliado por las circunstancias personales de maduración y miedo al castigo y por las familiares y sentimentales de apoyo; y junto a ese riesgo, la posibilidad de demostrar que también él es compatible con la libertad, que puede acostumbrarse a decidir por sí y no a que todo se lo den decidido, que en su sentido de la responsabilidad está la llave de un futuro que aún puede ser largo y alegre.

Y, a más corto plazo, a demostrar que merece otro permiso o varios más y en su momento una progresión de grado. El Tribunal cree, que puestas así las cosas, no puede optarse por que el preso simplemente siga sufriendo. Seguirá, pero debe tener esperanza, y, si se produce el círculo virtuoso que la ley desea, esa esperanza de libertad llevará al anticipo de libertad. Debe pues concederse el permiso por tiempo de seis días, con la condición de que algún familiar o persona designada a lo largo de este proceso como de su confianza por el interno -abogado, amigo, amiga- acuda a recogerlo a prisión y sin perjuicio de que por la Junta de Tratamiento se acuerde en su caso la presentación del interno ante la Autoridad Policial durante determinados días si lo estima conveniente.

### **157.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DEL 20-01-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

La realidad ha venido a demostrar que los internos carentes de familia o arraigo en España quebrantan con una frecuencia muy superior a los internos que con independencia de su nacionalidad, sí cuentan con este apoyo pues el control de alguna Asociación de acogida se ha revelado como prácticamente inexistente.

La estadística remitida por el Centro Penitenciario correspondiente al año 1997 acredita que en ese año tuvieron lugar cuarenta y ocho quebrantamientos y de todos ellos, treinta y tres de los internos que aprovecharon la salida para evadirse, defraudando la confianza depositada en ellos, eran extranjeros, es decir, el 69% de los quebrantamientos ha sido protagonizado por extranjeros, carentes de arraigo social y familiar en España. Esta realidad viene a demostrar que la falta de arraigo sí constituye un factor de riesgo objetivado por vía empírica, que debe ser evaluado a la hora de resolver sobre la concesión de permisos ordinarios de salida, en atención a lo preceptuado en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario. En este caso la recurrente ofrece el aval de la Asociación Horizontes Abiertos, que se hizo cargo de la mayoría de internos extranjeros que quebrantaron el año pasado, lo que hace buena prueba de la falta de adecuado control que siguen sobre los mismos. En consecuencia, debe desestimarse el recurso pues la interna no ofrece garantías de hacer buen uso de la salida, siendo elevado el riesgo de quebrantamiento.

#### **158.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DEL 23-02-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

Puesto en conocimiento del Juzgado por parte de la Dirección del Centro Penitenciario de Soria, la suspensión del disfrute del permiso que le fue concedido al interno por Auto de este mismo Juzgado de fecha 19-01-98, declarado firme el 30-01-98 y dictado en vía recurso de queja contra resolución denegatoria de la Junta de Tratamiento, hay que decir que si bien el artículo 157.1 establece la posibilidad de que el Centro suspenda con carácter provisional el permiso, dicha suspensión que habría de ser motivada, queda supeditada a la aprobación del Juez. En el presente caso y en relación con la motivación de la suspensión éste consiste en que al interno se le abrió expediente disciplinario 33/98-3 por parte del Centro Penitenciario de Daroca por hechos ocurridos el día 23 de enero, debiendo destacarse que ese día coincide con la fecha en que tuvo entrada en el Centro la notificación del auto estimando la queja del interno y concediendo el permiso. Resulta igualmente sorprendente que se trate de un interno que nunca ha sido sancionado durante su estancia en el Centro Penitenciario de Daroca que, habiéndole denegado la Junta

de Tratamiento del disfrute del permiso, vía recurso de queja se notifica el auto por unos hechos que no han quedado nada claros- si bien ello será objeto de estudio en el caso de que el interno interponga queja, contra el acuerdo sancionador- se le incoe expediente disciplinario consiguiendo con ello que el disfrute concedido por el Juez quede en suspenso. Por todo lo dicho y conforme al artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario no se aprueba la suspensión del disfrute del permiso acordado por el Centro Penitenciario de Soria, excepto si durante el presente intervalo de tiempo dicha sanción deviene firme.

#### **159.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DEL 06-04-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

La Ley Orgánica General Penitenciaria contempla en su artículo 47 la posibilidad de conceder, previo informe del Equipo Técnico, permisos de salida de hasta siete días, como preparación para la vida en libertad, con un límite máximo de treinta y seis o cuarenta y ocho días anuales -límites referidos, respectivamente, a los internos clasificados en segundo y tercer grado- siempre que se encuentre extinguida la cuarta parte de la condena y no observe mala conducta.

El Reglamento Penitenciario aprobado mediante el Real Decreto 190/96, desarrolla lo anterior en sus artículos 154 y siguientes y establece que en el informe emitido por el Equipo Técnico se establecerán las condiciones y controles que se deban observar, elementos éstos cuyo cumplimiento constituirá objeto de valoración para los sucesivos estudios de permisos que se pudieran realizar. De acuerdo con los artículos 160, 161 y 273 g) del Reglamento Penitenciario en relación con los artículos 47 y 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria compete a la Junta de Tratamiento, previo informe del Equipo Técnico, tomar el acuerdo de conceder los permisos ordinarios y el Juez de Vigilancia Penitenciaria autorizar los permisos ordinarios de duración superior a dos días que se hayan concedido a penados clasificados en segundo grado.

Finalmente, aplicando lo anterior al supuesto planteado, debemos recordar que el requisito de no observar mala conducta no integra un elemento objetivo sino que exige la realización previa de un juicio de proba-

bilidad razonable sobre las circunstancias que concurren en el interno, juicio de probabilidad que permitirá deducir si el permiso será correctamente utilizado o no y, finalmente, juicio de valor que se sustentará sobre los informes emitidos por el Centro Penitenciario y alegaciones vertidas por el interno previas, lógicamente en uno y otro caso, las correspondientes comprobaciones (así se desprende del propio artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria -en relación con la finalidad propia del permiso, esto es, la no desvinculación social del interno y, en su caso, la resocialización del mismo- y, en su desarrollo, del artículo 156 del Reglamento Penitenciario).

No se trata, como no podía ser menos si nos remitimos a los preceptos constitucionales y legales ordinarios en los que se prohíbe la arbitrariedad y se impone la necesidad de razonar las resoluciones tanto judiciales cuanto administrativas, de una resolución arbitraria ni siquiera discrecional sino de una resolución que necesariamente contenga no sólo aspectos objetivos sino también elementos subjetivos pero que, en cualquier caso ha de ser razonable y fundada. Finalmente, la imposición de cautelas a observar durante el disfrute de permiso pudiera dar lugar a estimar que si las mismas se imponen es porque no existen garantías de correcta utilización del mismo; tal parecer queda sin sentido si nos remitimos a los artículos antes citados y de los que se infiere la posibilidad de disfrute por internos clasificados en segundo grado, es decir, asumiendo tal posición - contraria como vemos al tenor y espíritu de la Ley Orgánica General Penitenciaria- únicamente disfrutarían de permiso los internos clasificados en tercer grado; en suma, atendida la finalidad del permiso, no pueden imponerse exigencias tales que únicamente permitan su disfrute a internos en tercer grado sino que, efectuada la valoración antes citada, si razonablemente puede inferirse una correcta utilización del permiso, debe procederse a su autorización, sin perjuicio, ad cautelam, de imponer las medidas que se estimen adecuadas para lograr una mayor garantía del correcto uso del permiso, medidas que habrán de estar ajustadas al supuesto concreto y ser proporcionales al fin pretendido, individualizadas en suma.

Es más, la futura observancia por el interno de las medidas impuestas, esto es, durante el disfrute efectivo del permiso, ha de ser considerado como elemento a valorar antes de la resolución que sobre el fondo se dicte de acuerdo con lo antes expuesto. En suma, la probabilidad de observancia de las cautelas ha de ser valorada junto con el permiso en sí mismo

considerado. Por lo demás, el fundamento legal de tales cautelas se encuentra tanto en el propio concepto del permiso, en la facilidad que sin más el mismo supondría para eludir la condena, cuanto en los artículos 1 párrafo 1.º in fine y 76.1 ambos de la Ley Orgánica General Penitenciaria y, en su desarrollo, los preceptos reglamentarios antes citados (artículo 156.2). Dicho cuanto antecede y proyectado sobre los informes emitidos obrantes en autos y expedidos tanto por el Equipo Técnico cuanto por la Junta de Tratamiento, se está en el caso de autorizar el permiso con los términos descritos en el acuerdo de concesión dictado por la Junta de Tratamiento y con las medidas de seguridad y tratamentales allí reflejadas.

#### **160.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 15-04-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

El motivo de la denegación del permiso recurrido estriba en que se tienen sospechas de que aprovecha los permisos para introducir de sustancias tóxicas o estupefacientes. pero esas sospechas no aparecen debidamente fundadas ya que vienen referidas a que después de su reingreso se ha notado a varios internos bajo la influencia de sustancias tóxicas, siendo una apreciación genérica y no suficientemente relacionada de una manera más concreta con la persona del recurrente, máxime cuando se pudo realizar la prueba analítica a su reingreso e incluso los pertinentes cacheos o, en su caso, prueba radiológica si es que se tenían esas sospechas, lo que hubieran permitido obtener datos más claros y objetivables al respecto. En su consecuencia, tal argumento denegatorio no se asume debiendo mantenerse al interno en el disfrute del permiso ordinario, si bien bajo las condiciones propuestas por el Equipo técnico de la realización de analítica y control radiológico a su reingreso, y ello de conformidad con las facultades que previene el artículo 156.2 del Reglamento Penitenciario.

#### **161.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 11-05-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

Para la concesión del permiso ordinario de salida es preciso, en primer lugar, que concurren los requisitos objetivos establecidos en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario: tratarse de internos clasificados en

segundo y tercer grado, que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y que no observen mala conducta, esto es que no tengan sanciones pendientes de cancelar.

Pero estos requisitos siendo mínimos o necesarios no son suficientes para la procedencia del permiso puesto que además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines a que ha de responder dicho permiso. Así lo señala la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de junio de 1996 y, en este mismo sentido, el artículo 156 del Reglamento dispone que el informe del Equipo Técnico sobre el permiso será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

Si bien el interno reunía los requisitos mínimos del artículo 154, sin embargo, concurrían en él determinadas variables desfavorables cualitativas que hacían desaconsejable el permiso en esos momentos y justificaban su denegación con arreglo al artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario.

Tales circunstancias negativas estaban constituidas: a) En primer lugar por la reciente cancelación de una sanción grave por posesión de un pincho carcelario. Concretamente la canceló en febrero de 1998, lo que pone de manifiesto que en su trayectoria penitenciaria no muy lejana ha venido manteniendo actitudes de riesgo. b) En relación con lo anterior es de destacar que en abril de este año la comunicación familiar con su hermano y la novia le fue suspendida y sustituida por una ordinaria dado que a éstos se les ocupó en el examen previo una navaja que pretendían pasar a la comunicación. Aunque de tal hecho no pueda culpárse directamente al interno sí que es significativo que sus familiares se expusieran a pasar una navaja en una comunicación con aquél a quien se le había ocupado en su día un pincho. c) Esa actitud de riesgo no aparece modificada, mitigada o en trance de superación a través de su evolución penitenciaria ya que adopta una postura meramente acomodaticia frente al tratamiento pero no muestra una verdadera voluntad de cambio, su trabajo en talleres, sin ser especialmente negativo, es claramente mejorable evidenciando una falta

de hábito laboral dada su escasa productividad y, finalmente, no se integra en una decidida línea de abandono y superación de los factores y valores negativos que influyeron en su actividad delictiva.

Estas son las razones determinantes de la denegación del permiso por variables cualitativas desfavorables (artículo 156.1) y que, en tanto persistan, entrañan una alta probabilidad de que el interno, durante un permiso, pueda incurrir en nuevo delito o entrar en contacto con la droga o con ambientes delincuenciales lo que sería contraproducente en su proceso de reinserción.

### **162.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DEL 14-05-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Que valoradas en conjunto las alegaciones contenidas en el escrito del interno y la información aportada por el Centro Penitenciario, procede desestimar la queja formulada en cuanto que, según instrucciones del Centro Directivo, por razones de seguridad, a fin de no facilitar la salida del territorio nacional de los internos, no se les facilita el original de la documentación y sí una fotocopia compulsada del D.N.I. cuando disfrutan de un permiso.

### **163.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 27-05-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

En primer término la Ley únicamente exige como requisito objetivo la distinción de la cuarta parte de la condena, de manera que la apelación al reciente cumplimiento de la cuarta parte se instituye como un criterio paralegal que está introduciendo un requisito restrictivo (una mayor cuota de cumplimiento para acceder a los permisos) al margen de la Ley.

Basta acercarse a la lectura de la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de junio de 1996 para considerar que este motivo es una interpretación restrictiva de los derechos no anclada en el tenor de la Ley y por lo tanto rechazable. En segundo lugar, la referencia a la tipología delictiva y a la adecuada intimidación penal como vía de tratamiento tampoco puede ser acogida como motivo denegatorio del recurso. Las variables cualitati-

vas desfavorables han de detectarse de manera individualizada a la luz de la respuesta del interno al tratamiento penitenciario.

En esta valoración sobre las circunstancias desfavorables que desaconsejen los permisos se trata de analizar si se observa una actitud de superación y modificación de los factores que influyeron en la comisión del delito. No estamos en situación de hacer consideraciones generales sobre si los delitos de estafa precisan una mayor intimidación penal o penitenciaria a través de la supresión o restricción de permisos de salida. Ello corresponde al legislador dentro de sus funciones constitucionales. Y hasta el momento presente en la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el Reglamento Penitenciario ninguna diferenciación se contiene respecto de esta tipología delictiva en materia de permisos. Pues bien, desde la perspectiva individualizada del tratamiento seguido por el recurrente, se advierte, según consta en diversos informes, una positiva trayectoria penitenciaria derivada de su participación activa en diversas tareas: talleres productivos mantenimiento funcional y actividades académicas. Ha observado desde su ingreso buena conducta y desempeña un puesto de responsabilidad en la escuela.

También se indica que es delincuente primario y recuperable, mostrando signos de arrepentimiento y vergüenza de estar sometido a privación de libertad. A ello hay que añadir que tiene previsto el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena para enero de 1999 lo que hace preciso incidir en su proceso de reinserción. Cuenta así mismo con una positiva vinculación familiar. En consecuencia debe estimarse el recurso y concederse el permiso al interno, sin que se encuentren razones para establecer limitación de días, si bien al ser el primer permiso se impone, al amparo del artículo 156.2 del Reglamento Penitenciario, como pauta durante el permiso la presentación diaria en la Comisaría de Policía.

#### **164.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DEL 08-06-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Para la resolución del recurso de apelación planteado debemos de partir de los siguientes hechos acreditados:

Con fecha 15 de enero de 1997, la Audiencia de Teruel concede al interno un permiso ordinario de salida, por las razones expuestas en dicho auto.

Con fecha 16 de enero de 1997, la Junta de Tratamiento suspende la ejecución del permiso, por haber sido sancionado el interno por la comisión disciplinaria.

Con fecha 25 de julio de 1997, se cancelan definitivamente tales sanciones. Sin embargo, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, deniega la posibilidad de poder disfrutar del citado permiso por considerar que el ser sancionado falta el requisito de la buena conducta. Criterio que no comparte esta Sala, y ello, porque si bien es cierto que de la relación de los artículos 157.1 y 233.2 b, se constata como la dirección del Centro podrá "suspender motivadamente con carácter provisional el permiso concedido", no lo es menos que el artículo 262 del Reglamento Penitenciario, viene a señalar que la cancelación de la anotación de las sanciones lleva aparejada la de las faltas que se impusieron y sitúa al interno, desde el punto de vista disciplinario en igual situación que si no hubiese cometido aquéllas. Por tanto, si con fecha 25 de julio de 1997, consta se cancelaron las faltas que le impiden en su momento ejercer el derecho concedido por la Audiencia, que ésta cancelación sitúa al interno -desde el punto de vista penitenciario, es decir en cuanto a buena conducta- en igual situación que si no hubiera cometido aquéllas y por otro lado la Audiencia al conceder el permiso ya entendió que existía buena conducta, se debe llegar forzosamente a la conclusión de que procede dar lugar a la solicitud formulada con estimación del recurso interpuesto, máxime cuando no consta la existencia de artículo alguno que señale plazos de caducidad o de prescripción respecto a derechos concedidos.

#### **165.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 24-06-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Para la concesión del permiso ordinario de salida es preciso, en primer lugar, que concurren los requisitos objetivos establecidos en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario: tratarse de internos clasificados en segundo o tercer grado, que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y que no observen mala conducta, esto es que no tengan sanciones pendientes de cancelar.

Pero estos requisitos siendo mínimos o necesarios no son suficientes para la procedencia del permiso puesto que además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines a que ha de responder dicho permiso. Así lo señala la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de junio de 1996 y, en este mismo sentido, el artículo 156 del Reglamento dispone que el informe del Equipo Técnico sobre el permiso será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

El interno recurrente cumple los requisitos mínimos u objetivos del artículo 154 del Reglamento Penitenciario pues es penado clasificado en segundo grado que tiene cumplida la cuarta parte de su condena y no tiene sanciones pendientes de cancelar.

Los motivos aducidos por la Junta de Tratamiento se refieren a las características del delito por el que viene condenado así como a una inestabilidad personal, abuso en el consumo de alcohol, personalidad anómala ligada al consumo de alcohol, factores todos ellos que los basan en los datos derivados de la sentencia condenatoria. Sin embargo, el tratamiento penitenciario no es una el grado actuación dinámica y evolutiva donde ha de observarse de superación o modificación de los rasgos que tuvieron incidencia en el delito. Y en el presente caso, se ha llegado a una situación de cumplimiento por el interno en la que consideramos debilitados los factores desfavorables en favor de la mayor preponderancia de otros que se muestran como positivos y que pasamos a exponer. Si bien es cierto que el delito por el que se le condenó tiene una notable relevancia y reprochabilidad también es cierto que el interno ha superado el cumplimiento incluso de las tres cuartas partes de la condena teniendo prevista la libertad definitiva para marzo de 1999, la cual se anticipara por la obtención de redenciones, es decir en fechas muy cercanas.

Por ello entendemos que el delito cometido, desde la perspectiva de la Ley y el Reglamento Penitenciarios, no le cierra definitivamente la posibilidad de obtener permisos de salida que son instrumentos para preparar su vida en libertad de forma paulatina y progresiva. Por otro lado se

advierte que la última infracción disciplinaria quedó cancelada en octubre de 1997 por lo que ha transcurrido un tiempo suficiente en orden a constatar la trayectoria positiva, constándole además en su expediente notas meritorias, y una línea de mayor autocontrol personal. Respecto al consumo abusivo de alcohol, a lo largo de su estancia en prisión (desde 1994) no constan datos acerca de esas deficiencia y tampoco sobre el consumo de tóxicos ni en este Centro ni en otros, no existiendo síntomas de tener hábitos tóxicos.

Por otro lado, el interno no ha precisado nunca de tratamiento psiquiátrico. Asimismo, existe información demostrativa de que el interno se encuentra matriculado en 2.º de BUP asistiendo a las tutorías semanales con regularidad e interés.

La vinculación familiar es correcta, recibiendo apoyo de sus padres, y asimismo cuenta con el apoyo de una tía, hermana de la madre, para que pueda disfrutar el permiso en su domicilio en Calatayud. Ponderando todos los factores anteriormente reseñados, entendemos que procede la concesión del permiso de salida pues el recurrente se encuentra muy cerca de la libertad definitiva y en la actualidad está llevando una evolución penitenciaria no sólo adaptada a las exigencias regimentales sino también positiva.

Ahora bien, teniendo en cuenta las características el delito y demás circunstancias concurrentes entre las que cabe contar el tratarse del primer permiso, han de adaptarse medidas de control, de acuerdo con el artículo 156.2 del Reglamento Penitenciario.

Consideramos adecuadas las siguientes:

Reducir el permiso a tres días y que no coincidan con fines de semana o fiestas en el lugar de disfrute.

Que lo disfrute en el domicilio de su tía en Calatayud estándole prohibido desplazarse a Zaragoza puesto que es inconveniente cualquier relación o proximidad siquiera sea ocasional con el lugar donde resida la víctima.

Someterse a una analítica sobre el consumo de drogas a su reingreso.

Ser tutelado por su familia (padres) que habrán de acompañarle a la salida y al reingreso y durante el mismo.

Presentarse diariamente en el cuartel de la guardia civil del lugar donde disfrute el permiso.

#### **166.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DEL 22-09-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Una de las primordiales de los permisos de salida es la de servir de preparación para la vida en libertad, para ello además de cumplirse los requisitos mínimos establecidos en el artículo 47.2 Ley Orgánica General Penitenciaria, hay que tener en cuenta que es preciso hacer una valoración objetiva sobre si la concesión repercutirá desfavorablemente en la finalidad mencionada, contando para ello con el indicativo que suponen los informes emitidos por los Equipos Técnicos del Centro Penitenciario. En el presente caso en atención a los elementos de valoración que concurren cuales son la reunión, por parte del interno de todos los requisitos legales mínimos que condicionan la concesión de los permisos penitenciarios siendo su conducta ajustada, todo lo cual es suficiente como para conceder el permiso que se insta y cuya duración será de cuatro días (que el permiso se disfrutará excluyendo viernes, sábado y domingo), disfrutándose en las condiciones que legalmente establezca el centro.

#### **167.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÁCERES DEL 08-10-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

La prueba de analítica a la vuelta de un permiso no significa una orden a un interno sino un requisito para la concesión del permiso, cuyo incumplimiento se valorará cuando se soliciten otros posteriores. En cualquier caso la competencia para la concesión de un permiso de un interno que se encuentre en segundo grado es del Juez de Vigilancia, no de la Administración Penitenciaria y por lo tanto conforme al artículo 76 i) de la Ley General Penitenciaria es a aquél a quien le correspondería valorar si ha existido o no tal desobediencia, por lo que procede dejar sin efecto la sanción impuesta y estimar íntegramente el recurso.

#### **168.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DEL 09-10-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

El artículo 157.1.º Reglamento Penitenciario prevé que si antes de iniciarse el disfrute de un permiso ordinario o extraordinario se producen hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión podrá suspenderse motivadamente con carácter provisional el permiso por la Dirección del Centro Penitenciario, poniéndolo en conocimiento de la Autoridad Judicial competente a fin de que resuelva lo que proceda.

De los distintos informes que obran en las presentes actuaciones, se concluye que en el interno concurre una circunstancia cualitativa desfavorable, habida cuenta que ofrece consumos de tóxicos desde el mes de julio, siendo atendido en la consulta médica el pasado 21 de septiembre por presentar consumo de heroína, acudiendo al día siguiente a dicha consulta, alegando consumo constante y diario de heroína desde julio, solicitando su inclusión en el programa de mantenimiento con metadona al tener problemas con el consumo e importantes problemas "económicos", motivo por el cual procederá suspender el permiso concedido en el presente expediente al citado interno.

#### **169.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DEL 15-10-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

De los distintos informes que obran en las presentes actuaciones ha quedado acreditado que la madre del interno, de 71 años de edad, padece una enfermedad de Parkinson bilateral cuya evolución ha progresado rápidamente, estando en la actualidad en una fase avanzada en la que se encuentra muy deteriorada desde el punto de vista psicológico, muy torpe para andar, presentando dificultad en el habla que hace difícil que se le entienda, precisando ayuda permanente para cualquier actividad, estando incapacitada para realizar viajes, motivo por el cual aquél ha disfrutado de dos permisos extraordinarios de salida, a saber:

En Junta de Tratamiento de fecha 12-02-98 se acuerda por unanimidad conceder permiso extraordinario al interno para visitar a su madre. Autorizado por el Centro Directivo en fecha 17-02-98.

En Junta de Tratamiento de fecha 18-03-99 se acuerda, por unanimidad, conceder permiso extraordinario al interno para visitar a su madre. Autorizado por el Centro Directivo en fecha 31-03-98. Por dos veces más, la Junta de 14-05-98 y 02-07-98 acordó conceder permiso extraordinario, no autorizando en estas ocasiones el Centro Directivo los permisos en base al artículo 158.2 del Reglamento Penitenciario que dispone la precedencia de la tramitación de un permiso ordinario cuando las circunstancias lo permitan.

Los denominados permisos de salida por la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de setiembre de 1979 se encuentran regulados en los artículos 47 y 48 del Capítulo VI, dentro del Título II, relativo al "régimen penitenciario", normativa que se completa y desarrolla por los artículos 154 y siguientes del Título VI del Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996.

Leídos los preceptos que regulan los permisos de salida se observa que existen tres categorías: los extraordinarios, los ordinarios y los de fines de semana. En cuanto a los permisos extraordinarios tema que nos ocupa y con independencia de los permisos extraordinarios por razones médicas, podemos decir que el calificativo doctrinal recibido por esta clase de permisos responde a la gravedad o trascendencia de las causas concretas que los fundamentan, las cuales aparecen enunciadas en el apartado 1.º del artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria a título meramente indicativo, mediante referencia a los supuestos más frecuentes (muerte o enfermedad grave de pariente, allegado o de persona íntimamente vinculada, así como alumbramiento de la esposa del interno), terminando el precepto con una cláusula genérica, relativa a la concurrencia de "importantes y comprobados motivos", fórmula que indica que el precepto comentado no contiene una enumeración exhaustiva.

Esta modalidad de permisos, previstos exclusivamente por razones humanitarias, no está sujeta en general a ningún tipo de limitación o condicionamiento para su concesión, con la salvedad de poder adoptar las medidas de seguridad adecuadas al efecto. Únicamente el último inciso del apartado 1.º del artículo 47 señala genéricamente la salvedad que obstaculiza la aprobación de permisos, y es la relativa a la concurrencia de circunstancias excepcionales. La mencionada alusión, que carece de antecedentes legislativos, no parece admitir otra interpretación en el contexto global del precepto que ha de negar estas salidas temporales en casos de

acontecimientos extraordinarios acaecidos en el interior o exterior del establecimiento, que imposibiliten por razones obvias su concesión.

No estableciendo ni la Ley ni el Reglamento limitación alguna en cuanto al número de ocasiones al año en que se puedan otorgar estos permisos, hablando el párrafo 2.º del artículo 155 exclusivamente de que su duración será la necesaria según la causa concreta que la haya motivado, no pudiendo exceder del límite de siete días fijados para los ordinarios, no existe en principio inconveniente que impida su concesión cuantas veces se estime oportuno, siempre que concorra alguna de las circunstancias que le sirvieron de base, habida cuenta de su trascendencia, así como de la finalidad específica a que aspira este tipo de medidas.

Frente a estos permisos extraordinarios, se sitúan los ordinarios, que son permisos que resultan estar en cuanto a su finalidad, orientados a la preparación de los internos para la vida en libertad, y así lo indicó ciertamente la Sentencia del Tribunal constitucional 112/1996 (Fundamento Jurídico 4.º) y la de 22 de abril de 1997 (Fundamento Jurídico 3.º). La posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 Constitución Española) o, como ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1988, la "corrección y readaptación del penado", y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento", la misma Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996 (fundamento jurídico 4.º) se encarga, además, de destacar (con palabras luego reiteradas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1997, fundamento Jurídico 4.º) los fines y utilidades que comporta esta institución: "Todos los permisos de salida cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse e indican cual es la evolución del penado".

Una vez analizada la finalidad propia y singular de cada tipo de permisos, es necesario estudiar el artículo 158 del Reglamento Penitenciario, precepto que ha utilizado el Centro Directivo para no conceder el permi-

so extraordinario solicitado y el Ministerio Fiscal para interponer Recurso de Reforma. Dicho artículo en su párrafo 1.º establece que la concesión de permisos extraordinarios no excluye la de los ordinarios de los internos clasificados en 2.º y 3.º grado de tratamiento, prohibiendo rotundamente el párrafo 2.º que se conceda una salida extraordinaria cuando el supuesto de hecho o las circunstancias concurrentes permitan su tramitación como un permiso ordinario. Con este precepto parece que el legislador ha pretendido declarar incompatibles ambas modalidades de permisos cuando, en un mismo caso coincidan alguno de los motivos en que se fundamentan los permisos extraordinarios pero siendo la finalidad que a través de su otorgamiento se persigue, la específica de los ordinarios, es decir de preparar la vida en libertad del recluso solicitante, resolviéndose el conflicto de normas que se pueda plantear en este caso, a favor de la norma que regula los permisos ordinarios, cobrando por ello el carácter de norma principal.

Y así la doctrina entiende que la conflictiva situación descrita podría mas fácilmente presentarse tratándose de alguno de esos otros "importantes y comprobados motivos" que la Ley Orgánica General Penitenciaria añade a los demás referidos de forma particularizada al principio de su artículo 47. Es decir, y centrandonos en la practica del día a día parece que con este precepto se ha querido evitar la picaresca de los internos consistente en solicitar además de los permisos ordinarios, salidas extraordinarias alegando motivos importantes análogos (cuando en realidad no lo son) con el fin de poder salir de prisión más días de los 36 estipulados para los ordinarios de 2.º grado Por último cabe destacar que ha sido vía reglamentaria, con una norma de rango inferior a la Ley en la jerarquía normativa y llamada a desarrollarla pero no a restringirla como se ha regulado esta aparente incompatibilidad.

Debe concluirse que estamos ante un supuesto de concesión de permisos extraordinarios, toda vez que existe una causa legalmente tasada que lo justifica:

Que el interno tiene a su madre con una enfermedad grave en proceso involutivo, extremo reconocido por el Ministerio Fiscal en su Recurso de Reforma.

Que ni el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria ni el 155 del Reglamento Penitenciario especifican que la enfermedad del

familiar deba de constituir un hecho puntual, ni que pueda prolongarse en el tiempo, bastando con la existencia del padecimiento de una enfermedad "grave", supuesto que no puede encajar legalmente en la definición del permiso ordinario, como así alega el Ministerio Fiscal en su recurso, pues a entender de esta Juzgadora aquel ha hecho una interpretación errónea del articulado dado que se olvida o aleja de cual es la finalidad bien distinta de cada permiso ordinario - extraordinario, sino que además de ese modo ha vaciado de contenido el párrafo del artículo 155 del Reglamento Penitenciario haciendo desaparecer con ello los permisos extraordinarios.

Que no existen "circunstancias excepcionales", es decir acontecimientos extraordinarios acaecidos en el interior o exterior del Centro Penitenciario que imposibiliten su concesión.

Que ha disfrutado anteriormente de dos permisos extraordinarios por el mismo motivo.

Que no existe limitación legal alguna en cuanto al número de ocasiones en que se pueden otorgar estos permisos extraordinarios. Además debe señalarse que de concurrir la circunstancias excepcionales para la concesión de los permisos extraordinarios, como es el caso, la Ley Orgánica General Penitenciaria es tajante e imperativa, diciendo en su artículo 47.1.º que: "... se concederán", y no que "podrán concederse", fórmula aquella que no ha dejado entrada a la facultad potestativa para su concesión, como sí existe para los permisos ordinarios.

## **170.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DEL 07-11-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

En el presente caso lleva razón el interno en lo expuesto en su queja. El principio de legalidad está constituido y obliga a cumplir la Ley Orgánica General Penitenciaria, y en consecuencia, el Reglamento Penitenciario. Ninguna de estas normas imponen los límites de tres meses para solicitar permisos que señala la Instrucción 22/96, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Es más, la misma entra en plena contradicción con la recomendación en cuanto a la distribución de permisos que señala el artículo 154.2 del Reglamento Penitenciario, por lo que la queja ha de ser estimada.

### **171.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 14-12-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Si bien el interno reúne los requisitos mínimos del artículo 154, sin embargo concurren en él determinadas variables desfavorables cualitativas que hacen desaconsejable el permiso y justifican su denegación con arreglo al artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario. Tales circunstancias negativas vienen configuradas por el dilatado historial toxicofílico que tiene el interno, que al acentuarse ha ido comprometiendo otros aspectos de su competencia social hasta dañarlos de tal manera que, en la actualidad, parece la marginalidad su única opción de adaptación social.

No tiene un interés por mejorar otras aptitudes necesarias para su rehabilitación social, lo que viene a coincidir con una actitud negativa para su preparación para la vida en libertad. La presencia de estas circunstancias aconseja la denegación del permiso de salida, puesto que los permisos se conectan con las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social.

### **172.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 16-12-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Para la concesión del permiso ordinario de salida es preciso, en primer lugar, que concurren los requisitos objetivos establecidos en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario: tratarse de internos clasificados en segundo o tercer grado, que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y que no observen mala conducta, esto es que no tengan sanciones pendientes de cancelar.

Pero estos requisitos siendo mínimos o necesarios no son suficientes para la procedencia del permiso puesto que además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines a que ha de responder dicho permiso. Así lo señala la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de junio de 1996 y, en este mismo sentido, el artículo 156 del Reglamento dispone que el informe del Equipo Técnico sobre el permiso será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la persona-

lidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

Si bien el interno reúne los requisitos mínimos del artículo 154, sin embargo concurren en él determinadas variables desfavorables cualitativas que hacen desaconsejable el permiso y justifican su denegación con arreglo al artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario. Tales circunstancias negativas vienen configuradas al tratarse de un interno con dilatada trayectoria penal y penitenciaria que denota una evidente y arraigada condición marginal-delinquencial, así como con un pronóstico de reinserción claramente desfavorable. Carece de conciencia en torno a su problema con el alcohol.

Su conducta da muestras muy patentes de un deficiente control de la agresividad, lo que unido al consumo de alcohol determina su exposición a un elemento criminógeno de primer orden. La presencia de estas circunstancias aconseja la denegación del permiso de salida, puesto que los permisos se conectan con las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social.

### **173.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DEL 23-12-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 47.2.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 del Reglamento Penitenciario los internos condenados a pena privativa de libertad podrán disfrutar de permisos ordinarios de salida de hasta siete días de duración como preparación para la vida en libertad, hasta un total de treinta y seis días al año si estuvieren clasificados en segundo grado y cuarenta y ocho días al año si lo estuvieren en tercer grado, siempre que además hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta.

Con base en dichos preceptos debe prosperar la queja promovida por los internos de Soto del Real habida cuenta de que la "Normativa sobre el estudio de permisos ordinarios" que se impugna no resulta ajustada a Derecho y en la práctica cercena la posibilidad real de que cualquier inter-

no que reúna los requisitos subjetivos y objetivos legalmente previstos de conformidad con los preceptos antedichos y con el artículo 156 del Reglamento Penitenciario pueda disfrutar del tope máximo de días que la Ley y el Reglamento fijan para los permisos ordinarios de salida, que asciende a treinta y seis cuando se trate de clasificados en segundo grado.

Dicha normativa no afecta a aquellos penados que puedan incluirse en el apartado primero, reservado para los "permisos habituales".

Por tales entiende el Centro Penitenciario aquellas solicitudes efectuadas por internos que hayan disfrutado de forma ininterrumpida de tales salidas, con informe favorable de la Junta de Tratamiento. En estos supuestos el plazo de entrega de las solicitudes es cada dos meses (del 1 al 5 de enero, marzo, mayo, junio, septiembre y noviembre) por lo que estos internos teóricamente si pueden alcanzar el disfrute de hasta seis permisos ordinarios de salida dentro del año, y en consecuencia la cifra de hasta 36 días anuales. Sin embargo el apartado relativo a los denominados "permisos no habituales" introduce una interpretación por parte de la Administración Penitenciaria contraria al brocado clásico "ubi lex non distinguet nec nos distinguere debemus" y abiertamente discriminatoria respecto del colectivo de internos a los que afecta dicho apartado: aquellos que nunca han disfrutado de permisos; que han disfrutado de permisos ordinarios de salida pese al informe desfavorable de la Junta de Tratamiento y por concesión por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o la Audiencia Provincial en vía de recurso; y quienes habiendo obtenido permisos favorables por la Junta de Tratamiento, han visto interrumpidas las salidas.

En estos tres supuestos la normativa impugnada reduce el derecho de los internos a pasar por la Junta de Tratamiento para que su solicitud de permiso sea evaluada y obtener un pronunciamiento exclusivamente a los meses de enero, abril, julio y octubre. Ello supone que aún en el caso de que pese a la denegación de la Junta de Tratamiento el interno pudiera obtener los permisos en vía de recurso por resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o de la Audiencia Provincial, nunca el tiempo de disfrute debería superar a 28 días anuales, pues de facto sólo podría obtener un máximo de cuatro permisos y al no poder exceder de siete días cada uno, sería materialmente imposible alcanzar el tope de 36 días anuales que esos artículos 47.2.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 del Reglamento Penitenciario fijan.

Carece del menor apoyo legal la distinción que efectúa el Centro Penitenciario Madrid-V contra "permisos habituales" y "permisos no habituales", máxime teniendo en cuenta que lo que marca la denominada "habitualidad" no es un criterio estrictamente temporal -propio del concepto gramatical del término- sino orgánico: el permiso es o no habitual en función de que lo conceda la Junta de Tratamiento o lo conceda el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en vía de recurso. Se da así la paradoja de que un interno que haya salido sólo en dos ocasiones porque la Junta de Tratamiento le haya propuesto sendos permisos ordinarios de salida es un "habitual" y puede bimensualmente solicitar la concesión de nuevos permisos; mientras que otro interno que haya disfrutado -como consta en numerosos casos concretos a la Juzgadora- de hasta cinco o más permisos ordinarios de salida concedidos en vía de recurso por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, no es un "habitual" y ha de aguardar tres meses para que se estudie su nueva solicitud. Por tanto la normativa del Centro no se ajusta a Derecho pues efectúa una interpretación de la ley en perjuicio de un grupo de internos totalmente arbitraria.

La Administración Penitenciaria tiene la obligación de estudiar a todo interno bimensualmente al margen de que haya o no disfrutado de permisos y éstos le hayan sido o no concedidos por la propia Junta o por la Autoridad Judicial, pues este pronunciamiento previo de la Administración es presupuesto necesario para que en su caso el interno pueda recurrir ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en primera instancia o la Audiencia Provincial en apelación y en otro caso se está cercenando su derecho a obtener la resolución administrativa impugnada con la periodicidad suficiente como para poder al menos teóricamente alcanzar ese tope máximo legalmente reconocido haciendo uso del régimen de recursos legalmente previsto.

#### **174.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 VIVEIRO (LUGO) DEL 28-10-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

El régimen de los permisos de salida a los internos en un Centro Penitenciario viene establecido en los artículos 154 y siguientes de su Reglamento Penitenciario. El artículo 155 contempla el permiso extraor-

dinario para los supuestos de enfermedad grave de los padres, disponiéndose también en el artículo 159 que éste permiso podrá ser concedido a internos preventivos, previa aprobación en cada caso, de la Autoridad Judicial correspondiente, que con arreglo al artículo 161 tercero, es la Autoridad Judicial a cuya disposición se encuentre el interno, en el caso presente, este Juzgado de Instrucción.

Ahora bien, para que el Juzgado pueda autorizar el permiso solicitado el artículo 160 del mismo Reglamento exige que con carácter previo y preceptivo se emita informe por el Equipo Técnico a fin de que sea la Junta de Tratamiento (y no el Juzgado) la que acuerde sobre la concesión o denegación del permiso solicitado. De ser su respuesta positiva, debe elevar dicho acuerdo junto con el informe del Equipo Técnico para la autorización correspondiente, en el caso, a este Juzgado (artículo 161.1, en relación con el apartado 3 del mismo precepto del Reglamento Penitenciario), de ahí que este Juzgado, para no invadir competencias propias de la Administración Penitenciaria, ordenase por providencia de veintitrés de octubre, esperar a la decisión e informe de los Órganos Penitenciarios, la comunicación recibida por fax en el día de ayer en este Juzgado no indica si la Junta del Centro Penitenciario de Bonxe acordó conceder o no el permiso solicitado por el interno, sino sólo que su condición de preso preventivo impide emitir un informe sobre la idoneidad de concesión o denegación del mismo. No se señala, no obstante, que exista dificultad o impedimento alguno para ello, por eso este Juzgado, a fin de evitar sucesivas comunicaciones infructuosas con el Centro Penitenciario, considera correcto autorizar la concesión del permiso pedido por el interno, no vaya a ser que la situación de gravedad en la que se encuentra su madre, se resuelva de tal modo que la concesión del permiso deje de tener sentido.

La autorización que este Juzgado otorga se ciñe a que el centro Penitenciario conceda el permiso solicitado exclusivamente para que el interno pueda visitar a su madre en el domicilio de ésta, un día concreto, durante horas diurnas, y con adopción de las pertinentes medidas de seguridad. Los términos concretos en que se conceda ese permiso debe ser comunicado a este Juzgado antes de que se ejecute.

# **CAPÍTULO XV**

## ***PREVENTIVA***

**175.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL  
12-01-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

El presente recurso de amparo se interpone contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 26 de diciembre de 1996, que en apelación decretó la prisión provisional del recurrente, incurso en expediente de extradición 43/1996. La prisión provisional fue acordada por Auto del Juzgado Central número 5 de 7 de octubre de 1996, confirmado en reforma por otro de 28 del mismo mes y en apelación por el de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal citado, siendo este último el único formalmente recurrido en la demanda.

Esta resolución funda la denegación del recurso de apelación en dos argumentos, que literalmente se transcriben:

«... En el presente supuesto, el tiempo transcurrido, la importancia de los hechos en que presuntamente participó el reclamado y la posibilidad de que éste se sustraiga a la acción de la Justicia hacen necesario mantener la medida de prisión» (fundamento 1.º, in fine).

«Por parte de la defensa del apelante se alega el hecho de que por resolución de las autoridades judiciales mexicanas, de 11 de octubre de 1996, se concede la suspensión definitiva de la orden de aprehensión que da lugar a la solicitud de extradición, sin embargo el Tribunal tiene que partir de los datos obtenidos a través de los cauces diplomáticos oficiales y resolver conforme al contenido de los mismos, sin entrar a conocer de problemas de Derecho interno del Estado requirente, el cual desconoce, y solamente la aportación de documentación auténtica que con claridad refleje la voluntad del Estado requirente de suspender o anular la medida de la extradición podría dar lugar a la libertad por el aludido motivo» (fundamento 2.º).

Aduce el recurrente que la orden de detención que contra él fue dictada por el Juez Primero de Distrito en materia Penal del Distrito Federal y que motivó la petición a España por las autoridades mexicanas de su extradición a México, fue definitivamente suspendida por resolución del Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Penal del Distrito Federal, de 11 de octubre de 1996, dictada en procedimiento de amparo. De ello infiere que ya no ha lugar a la extradición solicitada ni, por ende, a su mantenimiento en situación de prisión provisional.

La decisión de 11 de octubre de 1996 que invoca únicamente puede hacerse valer respecto de la dictada por el Juez Primero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal con fecha de 30 de agosto de 1996 y con fundamento en la posible comisión de un delito prevenido en el artículo 112.5 c) y d) de la Ley mexicana de instituciones de crédito en relación con el artículo 13.3 del Código penal mexicano.

Por otra parte, la suspensión definitiva de la orden de detención de 30 de agosto de 1996 no tendría otro efecto que el de impedir la captura del recurrente, una vez llegado a territorio mexicano, por los delitos que en la misma se expresan, sin que ello signifique, una renuncia por parte de las autoridades de ese país a su anterior petición de entrega del interno. Más bien al contrario, en la misma se insiste varias veces en que, pese a la suspensión definitiva de dicha orden de detención, el demandante de amparo, una vez en México, quedaría a disposición de los órganos judiciales competentes para decidir sobre su status libertatis, lo que presupone su llegada a dicho país a través del procedimiento de extradición en curso, ya que no está dispuesto a realizar tal viaje de manera voluntaria.

A mayor abundamiento, como se dice en el informe del Fiscal, por medio de la nota verbal número 1947, de 22 de diciembre de 1996, la Embajada de México en España puso en conocimiento de las autoridades españolas que «las resoluciones suspensivas dictadas por órganos de control constitucional mexicanos no tienen efecto en la extradición».

Se comprende la cautela con que se produce el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional de 26 de diciembre de 1996, cuando, ante la falta de información por el Juez que dictó la orden de detención de fecha 30 de agosto de 1996 o por la Embajada de México en Madrid de que dicho mandato hubiese dejado de estar en vigor o de que se renunciara a la petición de extradición del interno, decidió esperar a tener noticia de

la suspensión definitiva del mismo «a través de los cauces diplomáticos oficiales», declarando que «solamente la aportación de documentación auténtica que con claridad refleje la voluntad del Estado requirente de suspender o anular la medida de la extradición, podría dar lugar a la libertad por el aludido motivo». Además, lejos de ser manifiestamente irrazonable o arbitraria su motivación -únicas razones que permitirían su revisión por este Tribunal (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 148/1994)- debe la misma considerarse suficiente, excluyente de cualquier tipo de incongruencia omisiva al efecto de satisfacer el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, cuya pretendida vulneración, por tanto ha de rechazarse. Y también las invocadas en relación con el derecho a los medios de prueba pertinentes, cuya inconsistencia revela que son meramente retóricas y de todo punto alejadas de los requisitos que deben cumplirse para que pueda pronunciarse este Tribunal al respecto.

Más aún, teniendo en cuenta, como alega el Fiscal que a este Tribunal corresponde un control externo del expediente de extradición y no del de los actos de hecho y personales, y la calificación penal, que corresponde a la jurisdicción ordinaria.

Por lo que respecta a la invocada lesión del derecho del actor a la libertad personal, producida por motivo de su mantenimiento en prisión preventiva, una vez afirmada la procedencia de la continuación del expediente de extradición no queda sino examinar si dicha medida cautelar está justificada en el caso de autos.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 9.2 in fine de la Ley 4/1985 de 21 de marzo de Extradición Pasiva, «puesto a disposición judicial el reclamado y a la vista de la información recibida, el Juez podrá acordar la prisión provisional del detenido». Por su parte, el último párrafo del artículo 10 de la Ley referida dispone que «el límite máximo de la prisión provisional del reclamado y los derechos que corresponden al detenido por causa de extradición se regirán, en lo no previsto por esta Ley, por los preceptos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

De todo ello cabe deducir que la denegación de la libertad solicitada se apoya en la subsistencia de la solicitud de extradición y es patente que la solicitud de libertad del recurrente se extiende a la de que se detenga el procedimiento extraditorio o se concluya en sentido negativo.

La privación cautelar de libertad acordada tiene sin embargo cobertura legal en la citada Ley 4/1985, que en su artículo 8 prevé la detención preventiva a efectos de extradición, la cual puede ser transformada judicialmente en lo que la ley denomina también «prisión provisional», con los plazos máximos de duración establecidos en la propia ley y en los Convenios internacionales suscritos por España. Plazos máximos que han sido analizados, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 121/1985.

Cierto es que la privación cautelar de libertad en estos casos es, por sus efectos materiales, idéntica a la que cabe acordar en el proceso penal, pero mantiene puntos diferenciales que han de ser resaltados. Así, se produce en un proceso judicial dirigido exclusivamente a resolver sobre la petición de auxilio jurisdiccional internacional en que la extradición consiste. No se ventila en él la existencia de responsabilidad penal, sino el cumplimiento de las garantías previstas en las normas sobre extradición, y, por ello, no se valora la implicación del detenido en los hechos que motivan la petición de extradición, ni se exige la acreditación de indicios racionales de criminalidad, ni son aplicables en bloque las normas materiales y procesales sobre la prisión provisional previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque el párrafo tercero del artículo 10 Ley de Extradición Pasiva se remita, subsidiariamente, a los preceptos correspondientes de la misma reguladores del límite máximo de la prisión provisional y los derechos que corresponden al detenido.

Además, su adopción, mantenimiento y duración se regula expresamente en la Ley referida anteriormente y se dirige exclusivamente a evitar la fuga del sometido a extradición -artículo 8.3.º-. Y se decreta, por último, sobre quien no está dispuesto a comparecer ante los Tribunales que le reclaman sean o no de su nacionalidad pues para ello ha huido de su territorio o se niega a regresar a él. Por lo tanto el procedimiento sólo continúa judicialmente si el reclamado no accede voluntariamente a la petición de comparecer ante el Tribunal o la autoridad que demanda la extradición. Por ello la valoración del riesgo de fuga se hace siempre sobre quien ya se está hurtando a la acción de la Justicia por no colaborar con los Tribunales del país reclamante, como ocurre en este caso.

A partir de tales matices diferenciales cabe concluir que la queja relativa a la arbitrariedad de la medida con invocación del artículo 17 Constitución Española, es indicativa de la disconformidad del recurrente

con su motivación, pero no de que la misma sea insuficiente. El examen de la resolución impugnada y de las que trae causa pone de manifiesto que no son arbitrarias, sino que exteriorizan un criterio fundado. En efecto, la prisión se adoptó mediante auto suficientemente motivado (Sentencia del Tribunal Constitucional 41/1982), expresando con claridad la causa como exige nuestra Sentencia del Tribunal Constitucional 28/1985 e indicando la fundamentación suficiente según la cual la medida no se opone a la recomendación de la Resolución 65 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

En cuanto a lo alegado por el recurrente respecto a la escasa gravedad (según su apreciación) de la pena señalada en España al delito que motiva la extradición, especialmente desarrollada en su escrito de 21 de noviembre de 1997, recordemos que la calificación penal es una cuestión de legalidad ordinaria en su momento apreciada por el Tribunal penal, sin que de lo actuado resulte dato alguno que permita establecer incumplimiento de los preceptos aplicables ni mucho menos error al tipificar los hechos y, en consecuencia, al ordenar la prisión provisional.

Por último, en relación a si la solicitud de extradición debió ser formulada por la Secretaría de Relaciones Exteriores de México es ésta también una cuestión de mera legalidad ordinaria, sobre la que no puede pronunciarse este Tribunal, ya que, en sí misma, no afecta a derecho alguno y en cuanto a la legitimidad de su origen forma parte asimismo de la legalidad apreciada por el Tribunal que entiende de la extradición.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

## **176.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 04-05-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Para centrar con precisión el objeto y los términos en los que se plantea el presente proceso constitucional, conviene recordar, siquiera sea esquemáticamente, los hechos descritos pormenorizadamente en los antecedentes que han motivado que el recurrente acuda a esta sede en amparo.

Como imputado en una investigación relativa a comportamientos de tráfico de drogas fue puesto en situación de prisión provisional el día 16 de octubre de 1994. Desde entonces pidió su libertad en varias ocasiones, lo que le fue denegado en todas ellas. El día 4 de diciembre de 1995 se dictó Sentencia en la que se le condena a una elevada multa y a diez años y un día de privación de libertad. Ese mismo día se dictó auto de mantenimiento de la prisión provisional, sin hacer referencia alguna a la sentencia condenatoria, es decir, sin que se explicitase que el plazo máximo de dos años que regía la prisión provisional resultaba ampliado por este motivo. Cuando el hoy demandante, que había recurrido en casación la sentencia condenatoria y que seguía en prisión provisional, estimó que se habían cumplido los dos años que a su juicio constituían el tope máximo de la medida cautelar que se le aplicaba, pidió su libertad. Diez días después (25 de octubre de 1996), el órgano sentenciador le contestó negativamente, aunque lo hizo sin explicitar claramente su fundamento legal. No es hasta el auto que resuelve el recurso de súplica cuando se aclara que dicha prolongación se había producido implícitamente por el dictado de la sentencia condenatoria (artículo 504, párr. 5.º, Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Sobre la base de estos hechos y con invocación de su derecho a la libertad, denuncia el recurrente en su queja principal que ha permanecido en prisión provisional más allá del plazo máximo que delimita legalmente la misma. A su juicio, como el Auto de prisión data de 16 de octubre de 1994 y como la sentencia condenatoria no tiene per se un efecto de prórroga de la prisión provisional, el intento de prolongación de situación de privación transitoria de libertad de 25 de octubre de 1996, al amparo de la condición de inicialmente condenado del recurrente (artículo 504, párr. 5.º, Ley de Enjuiciamiento Criminal), se habría producido intempestiva y, por ello, irregularmente, cuando habrían transcurrido ya varios días desde la expiración del tope máximo de mantenimiento de la medida cautelar personal. A esta alegación central añade otras dos: la primera se refiere a la falta de motivación suficiente de la que estima extemporánea prolongación, que estaría sustentada únicamente en un riesgo de fuga sólo apoyado en la cuantía de la pena inicialmente impuesta; la segunda tiene por contenido la demora con la que se habrían resuelto sus peticiones de libertad, originariamente y en súplica. La demanda estima que sus reproches a la actuación del órgano judicial deberían comportar «la inconstitucionalidad» de los autos impugnados y el reconocimiento expreso del derecho a la libertad del recurrente.

El Fiscal se opone a la concesión del amparo, al entender por una parte, que el auto impugnado se limitó, en aplicación del artículo 504, párr. 5.º, Ley de Enjuiciamiento Criminal, a mantener una medida de prisión provisional para la que ya regía el nuevo plazo que permite la existencia de una sentencia condenatoria. La suficiencia de la motivación que exterioriza el auto de mantenimiento de la prisión, por otra parte, vendría conformada por la jurisprudencia constitucional relativa a este tipo de supuestos de mantenimiento, prolongación o prórroga de la prisión tras sentencia condenatoria no firme (Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1996).

La lectura de los hechos y de las alegaciones que realizan el recurrente y el Ministerio Fiscal plantea dos problemas de interpretación y aplicación de la legalidad que rige la institución de la prisión provisional, que por prescripción explícita del constituyente (artículo 17.4 Constitución Española) se convierten en problemas de constitucionalidad. En primer lugar, debe determinarse si la prisión provisional del recurrente se prorrogó de modo implícito antes de que finalizara su plazo máximo por el hecho de haberse dictado la sentencia condenatoria no firme. La segunda cuestión parte de la respuesta negativa a la primera y tiene por doble contenido el de si el auto de «prolongación» dictado tras el vencimiento del plazo podía acordar nuevamente la prosecución de la prisión provisional, y, de ser así, si tuvo un efecto tal de restablecimiento del derecho a la libertad inicialmente vulnerado, que haga innecesario ahora un otorgamiento del amparo.

Como viene afirmando una reiterada jurisprudencia relativa al significado constitucional de los plazos legales máximos de prisión provisional (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 127/1984, 206/1991, 103/1992, 56/1997), debe concederse la razón al recurrente en lo que constituye su queja nuclear. El respeto de estos plazos, de necesaria fijación ex artículo 17.4 Constitución Española, es una exigencia legal de trascendencia constitucional, de modo que ilegalidad e inconstitucionalidad -vulneración del derecho fundamental a la libertad- vienen aquí a coincidir. La superación de los plazos de prisión preventiva supone no sólo un tratamiento ilegal en tan trascendente materia, sino también una limitación desproporcionada del derecho a la libertad, pues es el principio de proporcionalidad, junto con el de seguridad jurídica, el que informa en

última instancia el establecimiento de dichos topes temporales a la medida cautelar.

Una lectura de los preceptos de nuestro ordenamiento que regulan la prisión provisional que sea conforme con la trascendencia del derecho fundamental en ella involucrado y con los principios de proporcionalidad y de seguridad jurídica que informan la duración de la medida cautelar conduce a entender, en primer lugar, que cada situación de prisión judicialmente acordada nace con lo que podríamos calificar como un plazo inicial de caducidad que puede ser suspendido por la puesta provisional en libertad y que puede ser excepcionalmente ampliado si se producen alguna de estas dos situaciones: que concurren «circunstancias que hagan prever que la causa no podrá ser juzgada en estos plazos y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia» (artículo 504, párr. 4.º, Ley de Enjuiciamiento Criminal) o que el inculpado haya sido condenado por sentencia por él recurrida (artículo 504, párr. 5.º, Ley de Enjuiciamiento Criminal); la prórroga o ampliación requerirá una decisión que motive tan excepcional decisión y exige per se y por elementales razones de seguridad jurídica que el plazo máximo inicial no esté ya agotado. Junto a este régimen general de la prisión provisional, regido por plazos máximos suspendibles y excepcionalmente ampliables, nuestra legislación prevé dos supuestos en los que es posible reinstaurar la prisión provisional ya agotada, es decir, dos supuestos en los que a pesar de que el imputado había agotado ya el tiempo máximo de estancia preventiva en prisión es posible volver a dictar para el mismo una prisión provisional en la misma causa. Esta extraordinaria reinstauración de la prisión sólo será posible a partir de la incidencia de dos circunstancias extraordinariamente relevantes para la evaluación de los riesgos que la prisión provisional quiere conjurar: la falta de comparecencia judicial del imputado (artículo 504, párr. 8.º, Ley de Enjuiciamiento Criminal) y el dictado de una primera sentencia condenatoria que ha sido recurrida (artículo 504, párr. 5.º, Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Sentado cuanto antecede, podemos entrar a dilucidar si, como sostienen el órgano judicial y el Ministerio Fiscal, el hecho de haberse dictado una sentencia condenatoria conlleva de forma implícita la prolongación del plazo máximo de dos años de prisión provisional.

Esta posición relativa al sentido del párr. 5.º del artículo 504 Ley de Enjuiciamiento Criminal no puede ser asumida por esta jurisdicción como

razonable desde la perspectiva que impone el derecho a la libertad, en ella implicado. En primer lugar, porque se opone al tenor literal de la norma interpretada, que, lejos de asociar automáticamente la prórroga de la prisión a la primera sentencia condenatoria, indica que ello es una mera posibilidad [(...) la prisión provisional podrá prolongarse (...)]. Pero es que, además, en segundo lugar, si así no fuera, el tenor que expresara aquel automatismo sería inconstitucional, al consagrar la no necesidad de una motivación específica para tan importante decisión. Esta ausencia de motivación, por lo demás, no cuenta con el respaldo del carácter evidente y, por ello, implícito de la misma a partir del propio dato de la sentencia condenatoria. Repárese en que si bien es cierto que la sentencia que consolida la imputación puede consolidar también su gravedad y contribuir así a sustentar la existencia de un riesgo de fuga o de reiteración delictiva, también lo es que puede desmentir todas o algunas de las razones que apoyaban la medida provisional de prisión, sean de índole objetiva -la pena impuesta sea inferior a la que sirvió de base a la medida cautelar, por ejemplo- o de índole subjetiva porque se aporten nuevos datos relativos a la personalidad del imputado o porque desde la inmediación propia del juicio oral se valoren de modo diferente los que ya constaban.

Como cierre de nuestra argumentación de rechazo de la oposición a la queja, y aunque ello no haya sido alegado por el Fiscal o por el órgano judicial que asume y mantiene la prisión, debemos negar que el auto de la Audiencia dictado el mismo día de la sentencia condenatoria tenga la virtualidad, no de mantener la prisión provisional, sino de prorrogarla ex artículo 504, párr. 5.º, Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es ya determinante que no lo considere así la propia Audiencia, que no sólo no reivindica aquella virtualidad, sino que la niega implícitamente en la resolución del recurso de súplica, al afirmar la falta de decisión expresa de prórroga. Tan determinante como lo anterior lo es el que en dicha resolución de mero mantenimiento de la situación de prisión, dictada cuando aún quedaban más de diez meses para que se consumiera el plazo máximo vigente, no se hiciera referencia alguna a la prolongación de éste o a la existencia de la sentencia condenatoria como hecho nuevo que la posibilitaba.

En suma, en el presente supuesto el plazo máximo que regía la prisión acordada el día 16 de octubre de 1994 vencía inicialmente a los dos años, el día 15 de octubre de 1996, sin que los órganos judiciales competentes en cada momento hubieran hecho uso de las posibilidades excepcionales

de prolongación de dicho plazo que ofrece el ordenamiento: antes del juicio y antes de la extinción del plazo inicial, para contrarrestar el riesgo de sustracción a la acción de la justicia (artículo 504, párr. 4.º, Ley de Enjuiciamiento Criminal), o bien, como segunda opción, después del juicio y de su resolución «hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en la sentencia cuando ésta hubiera sido recurrida» (artículo 504, párr. 5.º, Ley de Enjuiciamiento Criminal). La permanencia en prisión del recurrente fue, por tanto, ilegal y vulneradora de su derecho fundamental a la libertad.

La segunda cuestión constitucional planteada -si los autos posteriores de prisión son válidos y si reparan el derecho vulnerado- se anuda con los efectos de nuestra decisión de amparo.

Respecto a las situaciones de prórroga este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de determinar la imposibilidad de su aplicación cuando el plazo máximo está ya vencido, de modo que el amparo correspondiente por prórroga tardía implica la libertad del recurrente (Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1997; Auto del Tribunal Constitucional 527/1988) salvo que haya incidido posteriormente un nuevo título legítimo de privación de libertad. Títulos de esta naturaleza lo son los que establecen una condena firme (Sentencias del Tribunal Constitucional 40/1987, 88/1988, 103/1992, 37/1996) o el auto de reinstauración de la prisión provisional (Sentencias del Tribunal Constitucional 241/1994, 37/1996; Auto del Tribunal Constitucional 50/1992). La cuestión de los efectos prácticos del otorgamiento del presente amparo estriba, pues, en determinar si los autos impugnados constituyen alguno de estos títulos que sanen prospectivamente la vulneración declarada.

El primero de los Autos, el de 25 de octubre de 1996, expresa formalmente una prolongación tardía y por ello, según lo ya expuesto, carente de toda validez. El segundo de los Autos, el de 4 de noviembre de 1996, dictado en súplica, reinterpreta esta decisión en el sentido de considerarla una confirmación de una prórroga ya producida implícitamente por la propia sentencia condenatoria. Como, conforme a lo argumentado en el fundamento anterior, dicha prórroga no se produjo, su mera confirmación no puede hacer resurgir lo inexistente y carece, obviamente, de toda virtualidad legitimadora de la prisión.

Lo anterior comporta la nulidad de unos autos que bien suministraban tardíamente la prórroga de la prisión provisional, bien confirmaban una prórroga que nunca había existido. Esta nulidad no implica, sin embargo, que el recurrente deba disfrutar necesariamente de libertad como consecuencia del amparo que concedemos, como es su pretensión. Como dijimos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1988, «no corresponde a este Tribunal, sino, en su caso, al órgano judicial penal la adopción de la decisión sobre esa libertad, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso» (fundamento jurídico 2.º). Y como reiteramos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1997, «es al órgano judicial a quien corresponde determinar, en relación con el recurrente en amparo, la adopción o no de las medidas cautelares de naturaleza personal permitidas por el ordenamiento» (fundamento jurídico 12.º), entre las que todavía se encuentra la posibilidad de decretar una nueva prisión preventiva a la vista de la incidencia que aún pueda tener la excepcional circunstancia del previo dictado de una sentencia condenatoria.

Carente ya de objeto la segunda queja de la demanda de amparo, relativa a la insuficiente motivación de unos autos cuya nulidad declara esta sentencia, tampoco procede la estimación de la tercera y última queja, relativa a la dilación en el dictado de los autos impugnados manifiestamente falta de contenido a la vista de que el exceso se atribuye a unas respuestas judiciales que se dieron en apenas diez días y seis días, respectivamente, desde su solicitud.

## **177.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 29-06-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

El objeto de la pretensión de amparo que se examina trae causa de los siguientes hechos: el 18 de septiembre de 1993 se decretó la prisión provisional del recurrente por considerársele involucrado en la comisión de un delito de asesinato cuya investigación dirigió el Juzgado de Instrucción de Villarrobledo (Albacete). Una vez acordado su procesamiento, el Juez de Instrucción, que había ya denegado varias peticiones de libertad provisional, prorrogó el 12 de septiembre de 1995 el plazo de duración de dicha medida hasta un máximo de cuatro años, al entender que la causa no iba

a poder ser juzgada dentro del plazo inicial máximo de dos años legalmente previsto. Los hechos imputados fueron finalmente enjuiciados en marzo de 1997, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete dictó Sentencia condenatoria el día 27 de dicho mes al considerar al acusado, hoy recurrente, cómplice de un delito de asesinato y autor de un delito y una falta de hurto de uso. La pena impuesta superó los catorce años de privación de libertad.

La condena fue recurrida en casación por la acusación particular y por el recurrente. Los recursos se tuvieron por preparados mediante Auto de 16 de mayo de 1997, que en su parte dispositiva acordó mantener la situación de prisión provisional del demandante de amparo mientras se sustanciaba el recurso de casación. El día 22 de septiembre de 1997, transcurridos más de cuatro años desde que la prisión provisional fue inicialmente adoptada, el recurrente solicitó su puesta en libertad al considerar que había transcurrido el plazo máximo acordado. La petición fue denegada, y ratificada la denegación en súplica, mediante las resoluciones impugnadas en este proceso de amparo al entender el Tribunal sentenciador que el citado Auto de 16 de mayo de 1997 supuso la prórroga de la prisión hasta, en su caso, la mitad de la condena impuesta, pues dicho auto «acordado ya tras dictarse sentencia, acordaba el mantenimiento de la situación de prisión obedeciendo, como no puede ser de otra manera, a esa segunda clase apuntada de prisión provisional, que si bien no puede prolongarse más allá de la mitad de la pena impuesta, tiene en cuenta el tipo de delito por el que el solicitante habla sido condenado y el aseguramiento de la ejecución de la sentencia que pudiera recaer, que no se basa ya sólo en indicios racionales sino en una sentencia previa».

Es éste, precisamente, el razonamiento que combate el recurrente, pues, invocando su derecho a la libertad personal, ex artículo 17.1 y 4 Constitución Española, considera que ha permanecido en prisión provisional más tiempo del máximo delimitado por la ley, al no haberse ampliado expresamente el plazo máximo de duración de la medida cautelar hasta la mitad de la pena impuesta, ampliación que no puede legal ni constitucionalmente entenderse hecha por referencia a las resoluciones que sirven de fundamento a los autos recurridos. A esta alegación central añade el recurrente también otras dos, las cuales, dada su conexión con aquélla, deberán estudiarse sólo si la primera es rechazada: según las mismas, no sólo no se amplió el plazo máximo debida y tempestivamente, sino que si

éste se entendiera tácitamente ampliado, lo habría sido mediante resoluciones que también habrían lesionado el artículo 17 Constitución Española por hallarse carentes de toda motivación (segunda alegación) y haberse llevado a efecto en resoluciones irrecurribles adoptadas sin oírle previamente, lo que en definitiva le habría provocado una indefensión constitucionalmente relevante (tercera y última alegación).

El Ministerio Fiscal comparte los argumentos de la primera de las pretensiones de amparo al entender que efectivamente la eventual prolongación de la prisión provisional, más allá del plazo inicialmente establecido por causa de haber recaído sentencia condenatoria exige una decisión judicial específica, razonada y previa a su vencimiento que en este caso no se ha producido. Radicalmente opuesta es la tesis de quien fue acusación particular en el proceso judicial previo: en su opinión, el Auto de 16 de mayo de 1997 supuso el mantenimiento implícito de la situación de prisión hasta el plazo máximo posible fijado legalmente una vez dictada sentencia condenatoria, es decir, la mitad de la pena impuesta.

Delimitados así el objeto, los términos y las posiciones de las partes personadas en este proceso de amparo, es evidente que los mismos coinciden en gran medida con los abordados en la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 98/1998, dictada por esta misma Sala, cuyos razonamientos son plenamente aplicables a la resolución de esta controversia.

La pretensión de amparo que ha de ser resuelta inicialmente, cuyo éxito haría innecesario el examen del resto de alegaciones, exige dilucidar, también en este caso, si la sentencia condenatoria impuesta en primera instancia supone de forma implícita la prolongación del plazo máximo de prisión provisional inicialmente acordado hasta el límite de la mitad de la pena impuesta, o si el mismo efecto ampliador implícito se puede entender producido cuando, al tener por preparado el recurso de casación en aplicación de lo previsto en el artículo 861 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se mantiene la situación de prisión inicialmente decretada.

La respuesta a ambas cuestiones ha de ser negativa por las mismas razones expresadas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/1998, a cuyos razonamientos nos hemos de remitir y, por ello, ha de estimarse

la primera de las pretensiones de amparo. Sin perjuicio de dicha remisión general, los argumentos, sucintamente expresados, son los siguientes:

El respeto a los plazos legales máximos de prisión provisional constituye una exigencia constitucional, de forma que la superación de dichos plazos supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 127/1984, 28/1985, 8/1990, 206/1991, 103/1992, 56/1997), pues el plazo máximo de duración de la prisión provisional que el legislador debe establecer por imperativo constitucional y como «garantía de la mediación legislativa» (Sentencia del Tribunal Constitucional 71/1994, fundamento jurídico 13.º), es asumido por la propia Constitución como tal plazo máximo, de tal forma que su ignorancia se traduce por fuerza en una vulneración del derecho fundamental a la libertad (Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1984, fundamento jurídico 3.º).

La prórroga o ampliación del plazo máximo inicial de la prisión provisional decretada requiere una decisión judicial específica que motive tan excepcional decisión con base en alguno de los supuestos que legalmente habilitan para ello (imposibilidad del enjuiciamiento en el plazo inicial acordado -artículo 504, párrafo 4.º Ley de Enjuiciamiento Criminal- o que el acusado haya sido condenado por sentencia que haya sido recurrida -artículo 504, párrafo 5.º, Ley de Enjuiciamiento Criminal-). La prórroga, como se ha expuesto, ha de ser adoptada antes de que el plazo máximo inicial haya expirado (Sentencias del Tribunal Constitucional 40/1987, fundamento jurídico 3.º y 103/1992, fundamento jurídico 3.º) pues la lesión en que consiste la ignorancia del plazo no se subsana por el intempestivo acuerdo de prórroga adoptado una vez superado éste (Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1997 y Auto del Tribunal Constitucional 527/1988).

No es constitucionalmente razonable la interpretación de las resoluciones impugnadas, defendida en este caso por la acusación particular, según la cual el dictado de una sentencia condenatoria lleva consigo, implícitamente, la prolongación del plazo máximo de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la condena impuesta, pues el tenor literal del artículo 504, párrafo 5.º, Ley de Enjuiciamiento Criminal, y las generales exigencias de motivación de tan drástica medida cautelar -expuestas, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Constitucional

128/1995, 62/1996, 44/1997 y 66/1997-, exigen rechazar dicha tesis (Sentencia del Tribunal Constitucional 98/1998, fundamento jurídico 3.º).

Las mismas razones son aplicables para denegar la fuerza argumental de la oposición a la queja según la cual el Auto de 16 de mayo de 1997 habría supuesto la prórroga implícita de la prisión provisional, pues ni el mismo se pronuncia sobre tal aspecto, limitándose a «mantener» la situación de prisión provisional -es decir, no optando por decretar la libertad-, ni su motivación, ausente en este caso pues sólo se expresa tal decisión en la parte dispositiva de la resolución, satisfaría las mínimas exigencias constitucionales ya expuestas.

En suma, en el presente supuesto el plazo máximo que regía la prisión provisional acordada vencía inicialmente, una vez decidida su prórroga hasta el límite de cuatro años, el día 17 de septiembre de 1997, sin que el Tribunal sentenciador hubiera hecho uso de la única posibilidad excepcional de prolongación de dicho plazo que ofrece el ordenamiento, después del juicio y de su resolución, «hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en la sentencia cuando ésta hubiera sido recurrida» (artículo 504, párrafo 5.º, Ley de Enjuiciamiento Criminal). La permanencia en prisión del recurrente más allá de aquella fecha fue, por tanto, ilegal y vulneradora de su derecho fundamental a la libertad.

La estimación de la pretensión de amparo hace innecesario el análisis del resto de alegaciones que para el caso de desestimación se planteaban, y produce como efecto la anulación de las resoluciones impugnadas que desestimaron la petición de libertad del recurrente basándose en una interpretación contraria al artículo 17 Constitución Española. Resta por analizar si el amparo que se otorga implica la puesta en libertad del recurrente.

La posibilidad de que la declaración de lesión del derecho a la libertad, derivada del incumplimiento de las prescripciones constitucionales en materia de prisión provisional, conlleve la puesta en libertad del recurrente ha de ser abordada teniendo presentes los siguientes criterios:

En cuanto a la titularidad de la decisión, con carácter general, como dijimos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1988, «no corresponde a este Tribunal, sino, en su caso, al órgano judicial penal la adopción de la decisión sobre esa libertad, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso» (fundamento jurídico 2.º), ya que «es al órgano

judicial a quien corresponde determinar, en relación con el recurrente en amparo, la adopción o no de las medidas cautelares de naturaleza personal permitidas por el ordenamiento» (Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1997, fundamento jurídico 12.º).

Como criterio material, la estimación del amparo sólo implica la puesta en libertad del recurrente cuando se funda en la prórroga tardía del plazo máximo de prisión provisional si no se da ninguna de las causas que justificarían su reinstauración, puesto que, si las mismas se dan, la puesta en libertad no sería efecto automático de la declaración de lesión del derecho y de la anulación de las resoluciones que la causaron, pues la denegación de la puesta en libertad puede todavía fundarse en un nuevo título legítimo de privación de libertad como lo serían tanto la subsistencia de la posibilidad de justificar la ampliación del plazo máximo excedido en el dictado de una sentencia condenatoria -Sentencia del Tribunal Constitucional 98/1998, fundamento jurídico 4.º-, como la modificación de la situación procesal del acusado por devenir firme y ejecutoria la condena impuesta (Sentencias del Tribunal Constitucional 40/1987, fundamento jurídico 4.º, 88/1988, fundamento jurídico 2.º y 103/1992, fundamento jurídico 5.º).

Como quiera que en este caso se da la última de las posibilidades reseñadas ya que la condena recurrida ha sido confirmada en casación por Sentencia de 16 de marzo de 1998, los efectos de esta sentencia se limitan, ex artículo 55 Constitución Española, a declarar la existencia de la lesión, reconocer el derecho fundamental invocado como fundamento de la pretensión y anular las resoluciones judiciales que causaron la lesión declarada, como hemos hecho en casos análogos -Sentencias del Tribunal Constitucional 40/1987, 2/1994 y 41/1996-. Las consecuencias de este reconocimiento, en su caso, sólo pueden ser hechas valer por las vías procesales adecuadas.

### **178.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 14-09-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

El demandante de amparo considera que los autos dictados por la Juez de Instrucción número 1 de Cambados y la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, por los que, respectivamente, se

acordó su prisión provisional y se desestimó el recurso de queja subsiguiente, vulneran el principio de igualdad en la aplicación de la ley al tratarle de forma discriminatoria en comparación con su propia esposa -detenida en la misma causa-, estimando también que lesionan su derecho a la libertad personal y a obtener la tutela judicial efectiva por carecer de motivación que justifique la medida cautelar adoptada.

Al interponer la demanda de amparo, el recurrente, se encontraba en situación de prisión provisional desde el 28 de febrero de 1996, tras ser detenido junto con otras dos personas, como presunto autor de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas (cocaína y hachís) en cantidad superior a los 30 kilogramos, que fue hallada, oculta bajo la leña que allí se almacenaba, en el alpendre existente en la finca de su suegra, sita enfrente a su vivienda. Es por tanto el auto inicial dictado tras la detención, el que en esta ocasión se impugna.

A fin de delimitar precisamente el objeto de amparo conviene rechazar inicialmente la alegada lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, porque esta alegación se hace por primera vez en este proceso de amparo, lo que por sí sólo justifica su inadmisión por falta de invocación formal en el proceso judicial tan pronto como conocida la violación hubiere lugar a ello -artículo 50.1 a), en relación con el 44.1 c) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional-.

El núcleo central de la demanda cuestiona la legitimidad y suficiencia de la fundamentación de la medida limitativa de la libertad personal acordada en el curso de la investigación de un hecho delictivo. A tales defectos imputa el recurrente la lesión de los artículos 17.1 y 24.1 Constitución Española; sin embargo, debe descartarse esta última lesión, pues, tal y como ha sido planteada se reconduce a la eventual lesión del artículo 17 Constitución Española, ya que, cuando de resoluciones limitativas de derechos fundamentales se trata, la falta de motivación de las mismas infringe ya, por ésta sola causa, los derechos fundamentales afectados (Sentencias del Tribunal Constitucional 26/1981, 8/1990, 12/1994, 50/1995, 62/1996 y 170/1996, entre otras). Sólo desde esta perspectiva, la del contenido constitucional del derecho fundamental a la libertad, puede adquirir relevancia la queja que se expresa acerca de la fundamentación de las resoluciones impugnadas.

El análisis de la pretensión de amparo debe partir de la consolidada doctrina expresada por este Tribunal acerca de la necesidad de fundamentar las resoluciones limitativas de derechos (Sentencias del Tribunal Constitucional 26/1981, 8/1990, 12/1994, 50/1995 y 170/1996, entre otras), y específicamente las que afectando a la libertad personal tienen por causa la investigación de un delito (Sentencias del Tribunal Constitucional 41/1982, 127/1984, 32/1987, 206/1991, 128/1995, 41/1996, 62/1996, 44, 56, 66, 67, 98, 108, 146 y 157/1997, entre las más recientes).

En las sentencias antes citadas hemos dicho y reiterado que cualquier restricción en el ejercicio de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica prevista por la ley y que el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos que la legitiman.

En concreto, al analizar el contenido del artículo 17 de la Constitución Española en relación con la prisión provisional hemos destacado la inexcusabilidad de concebirla «tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente, la justifican y delimitan. Se trata de una medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso y ese fundamento justificativo traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad y condiciona, a la vez, su régimen jurídico» (Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 3.º). Desde la perspectiva de la Constitución, la prisión provisional es, pues, una medida cautelar cuya profunda incidencia en la libertad personal condiciona su aplicación en términos muy estrictos. Pero es que, además, la presunción de inocencia, que opera en el proceso como regla de juicio y constituye, a la vez, una regla de tratamiento del imputado (Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1986, fundamento jurídico 1.º) impone a la adopción y mantenimiento de la prisión ciertos límites infranqueables. «En cuanto regla de juicio, la presunción de inocencia exige que la prisión provisional no recaiga, sino en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, esto es, allí donde existan indicios racionales de criminalidad; pues, de lo contrario, vendría a garantizarse nada menos que a costa de la libertad, un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse. Como regla de tratamiento, el hecho de que el imputado haya de ser considerado no culpa-

ble, obliga a no castigarle por medio de la visión preventiva. Y eso quiere decir que ésta ni puede tener carácter retributivo de una infracción que aún no se halla jurídicamente establecida. Y, con mayor razón, proscribiremos la utilización de la prisión con la finalidad de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones, etc., ya que utilizar con tales fines la privación de libertad excede los límites constitucionales» (Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 3.º).

De lo expuesto se desprende que, como reiteradamente hemos destacado, la adopción de tan drástica medida, además de partir como presupuesto de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, haya de perseguir como objetivo algún fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso (peligro de fuga, obstrucción de la investigación, reincidencia, etc.). Por consiguiente en la resolución que la acuerde han de reflejarse no sólo la concurrencia de motivos bastantes para creer responsable del delito a la persona afectada, sino también la existencia de alguno de esos fines justificativos que puede inferirse a través de los datos obrantes en la causa. Como dijimos en la sentencia antes citada (fundamento jurídico 4.º) «no corresponde al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución». Nuestra tarea se ciñe, pues, a constatar si lo que las resoluciones judiciales exponen es suficiente (por referirse a todos los extremos que autorizan y justifican la medida), razonada (por expresar el proceso lógico que individualiza la aplicación de la ley al caso concreto) y proporcionada (esto es, si ha ponderado los derechos e intereses en conflicto del modo menos gravoso para la libertad).

Aplicando esta doctrina al supuesto sometido a nuestra consideración cabe destacar, conforme señala el Ministerio Fiscal, que las tres resoluciones impugnadas -cuya fundamentación íntegra se recoge en el antecedente 2.º- se refieren sólo a algunas circunstancias del marco legal de cobertura que permite la adopción de la prisión provisional, pues, se remiten a la regulación de ésta en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a la presencia de algunos de los requisitos que habilitan para decretar la medida cautelar, pero no expre-

san la finalidad que se persigue con la misma ni el razonamiento seguido para llegar a la decisión limitativa de libertad adoptada.

La primera de dichas resoluciones (el Auto de 28 de febrero de 1996) contiene una fundamentación totalmente insuficiente, dada su abstracción y generalidad: se dice que se ha cometido un delito -no se expresa cuál-, que hay motivos bastantes para creer responsable al recurrente -no se dice por qué- y que es procedente la prisión provisional, teniendo en cuenta las penas previstas para el delito que no se cita. Es sin duda una resolución normalizada ayuna de todo razonamiento y concreción. Al resolver el recurso de reforma (Auto de 19 de marzo de 1996) ya se especifica que el delito imputado lo es de tráfico de drogas, que el mismo tiene prevista al menos pena de prisión menor, y que la medida se entiende necesaria atendidas -genéricamente- las circunstancias del hecho, la alarma social y la frecuencia con que se cometen hechos análogos en el territorio de su jurisdicción.

Ninguna de las tres circunstancias expresadas se concreta ni conecta en la resolución con alguna de las finalidades constitucionalmente legítimas de la prisión provisional, sin que la imprecisa referencia a la alarma social pueda entenderse como motivación suficiente, ya que con dicha simple mención el órgano judicial no expresa que con la prisión provisional decretada pretenda conjurar dicha alarma social y, por tanto, tal referencia no puede interpretarse como la finalidad perseguida con la medida cautelar. Pero además, sin tratar de abordar o resolver aquí los complejos problemas que plantea la pretensión de convertir la alarma social generada por el delito en causa que legitime la privación cautelar de libertad, ya que no han sido planteados, sí cabe afirmar que desde la perspectiva constitucional expuesta anteriormente, que la existencia de tal alarma, concebida en los abstractos términos que se recogen en la resolución impugnada, no constituiría por sí misma un fundamento suficiente de la medida cautelar discutida como ya ha tenido este Tribunal ocasión de expresar (Sentencias del Tribunal Constitucional 66/1997, fundamento jurídico 6.º, 98/1997, fundamento jurídico 9.º, y 156/1997, fundamento jurídico 5.º).

Por último, el Auto de 8 de junio de 1996 de la Audiencia Provincial por el que se resuelve la queja, carece también de una fundamentación suficiente, ya que en dicha resolución, tras remitirse a los anteriores autos se limita a afirmar que de lo actuado se desprenden indicios de participación del recurrente en los hechos investigados por haberse hallado la droga con ocasión de la entrada y registro, más este requisito, la existen-

cia de motivos bastantes para creer al imputado autor del hecho, es condición necesaria, pero no suficiente, para decretar su prisión provisional.

De todo ello se deduce inequívocamente que las resoluciones impugnadas no se hallan suficientemente justificadas ni razonadas, pues no contienen referencia alguna a los fines que concretamente legitiman la limitación de la libertad personal que se acuerda, ni expresan ni permiten llevar a cabo el juicio de ponderación que justifica la adopción de medida tan gravosa, ni valoran las circunstancias particulares del caso y del imputado.

La carencia de fundamentación suficiente de las resoluciones impugnadas constituye, desde la perspectiva constitucional, una vulneración del derecho a la libertad personal al hallarse ausente uno de los elementos esenciales del supuesto que habilita para decretar la privación provisional de libertad. Al igual que dijimos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1997 (fundamento jurídico 4.º), debe reconocerse la vulneración del derecho fundamental, procediendo anular las resoluciones impugnadas que mantuvieron su limitación, con el efecto inmediato de que no pueda mantenerse con base en ellas la situación de prisión. Sin embargo, ello no implica automáticamente en este caso la puesta del recurrente en situación de libertad por este Tribunal tal y como se postula en el suplico de la demanda. Pues, como hemos recordado anteriormente (Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1997, fundamento jurídico 7.º), aquí se dilucida sólo la procedencia o improcedencia de unas resoluciones de prisión acordadas por referencia a un momento concreto de una causa cuya tramitación ha seguido y en la que pueden haberse concretado nuevos títulos que justifiquen el mantenimiento en prisión del recurrente, o circunstancias o datos que sólo a la jurisdicción ordinaria corresponde valorar, debiendo ser sus órganos, por lo tanto, los que resuelvan conforme a los criterios antes expuestos y atendiendo a las circunstancias actuales, acerca de la adopción o mantenimiento, con base a ellos, de las medidas cautelares procedentes.

### **179.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 01-12-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Objeto del presente recurso son los Autos, de 3 y 24 de abril de 1998 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en los que se prorroga y confirma la prórroga, respectivamente de la situación de

prisión provisional del recurrente en la que se encuentra desde el 30 de marzo de 1996 procede analizar si se ha producido la lesión del derecho a la libertad personal toda vez que el Auto que acuerda la prórroga se dicta el 3 de abril de 1998 es decir, transcurrido el plazo inicial al de dos años legalmente establecido en el artículo 504.4 Ley de Enjuiciamiento Criminal como máximo posible para las causas por delito al que corresponde pena superior a prisión menor (o tres años de prisión conforme a la Disposición transitoria undécima Código Penal 1995, en relación con el artículo 504.4 Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Como se ha afirmado y reiterado en jurisprudencia de este Tribunal relativa al significado constitucional de los plazos máximos iniciales y de prórroga, de la prisión provisional establecidos en el artículo 504.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el respeto y cumplimiento de los plazos legales máximos de prisión provisional constituye una exigencia constitucional que integra la garantía consagrada en el artículo 17.4 Constitución Española, de manera que la superación de dichos plazos supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad y, en consecuencia, su vulneración (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 127/1984, fundamento jurídico 3.º; 98/1998, fundamento jurídico 2.º; 142/1998, fundamento jurídico 3.º). De igual forma, aunque el artículo 504.4 Ley de Enjuiciamiento Criminal no requiere expresamente que la resolución de prórroga se acuerde antes de la expiración del plazo inicial, constituye ésta una exigencia lógica para la efectividad del derecho a la libertad personal (Auto del Tribunal Constitucional 527/1988), pues "la lesión en que consiste la ignorancia del plazo no se subsana por el intempestivo acuerdo de prórroga adoptado una vez superado usted" (Sentencia del Tribunal Constitucional 142/1998, fundamento jurídico 3.º). La exigencia de que la resolución de prolongación de la prisión por encima del plazo inicial se dicte en fecha anterior a la expiración de este plazo se proclama, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Constitucional 103/1992, 142/1998 y Auto del Tribunal Constitucional 447/1989.

Por ello, no puede compartirse el argumento de la Audiencia Provincial de Pontevedra conforme al cual, para considerar cumplido el requisito del artículo 504.4 Ley de Enjuiciamiento Criminal bastaría con haber comenzado el procedimiento de prórroga y haber evacuado el trámite de audiencia previsto en esta disposición antes del vencimiento del plazo. Es cierto que en el Auto del Tribunal Constitucional 527/1988,

antes citado, de forma excepcional se admitió la constitucionalidad de un acuerdo de prórroga adoptado el día siguiente al de la finalización del plazo de la prisión provisional inicialmente decretada. Con todo, debe tenerse en cuenta que esta decisión adoptada a mayor abundamiento, puesto que el recurso de amparo ya había sido inadmitido por extemporáneo y por falta de invocación formal del derecho supuestamente vulnerado se justifica expresamente en el referido Auto del Tribunal Constitucional 527/1988 como excepción a la regla general, reiterada en la misma resolución, conforme a la cual "aunque el artículo 540.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no dispone expresamente que la resolución de la prolongación de la prisión por encima del plazo inicial deba dictarse en fecha anterior a la expiración de ese plazo, ésta es exigencia lógica para efectividad del mismo". Sin embargo, en el supuesto allí enjuiciado, la prisión provisional expiraba el día 12 de agosto de 1987 y el Acuerdo de prórroga a pesar de haberse iniciado su tramitación con anterioridad a esta fecha se adoptó el 13 de agosto por lo que "en este caso la solución de continuidad es prácticamente irrelevante o inexistente pues la resolución adoptada el 13 de agosto de 1987 surte sus efectos desde el momento inmediatamente siguiente al de finalización del plazo inicial sucediéndose así, prisión ordinaria y prisión prolongada por resolución motivada, sin mediar momento en el que pueda decirse que el órgano judicial omitió su deber de poner en libertad al preso o ratificar su situación por algún tiempo más".

Como advierte el Ministerio Fiscal, "un criterio jurisprudencial muy medido que puede ser calificado de excepcional respecto de la doctrina general, no parece que deba ser aplicado de modo extensivo" y menos, añadimos ahora, en un supuesto como el aquí enjuiciado que presenta relevantes diferencias respecto del caso excepcional contemplado en el Auto del Tribunal Constitucional 527/1988. En efecto, de un lado, resulta más que dudoso que la tramitación del acuerdo de prórroga se iniciara antes de expirar el plazo de la prisión provisional inicial, ya que si el recurrente ingresó en prisión el 30 de marzo de 1996 el plazo inicial de dos años expiraba el 29 de marzo, siendo el 30 de marzo el día en que debía ser puesto en libertad, pero no el último día del plazo inicial de prisión provisional. Y, sobre todo, de otro lado, porque, aunque no se hubiera producido este error en el cómputo del plazo, ha de sostenerse que habiéndose dictado el Auto días después -tres según el cómputo de la Audiencia Provincial, cuatro según el que procede- ha faltado, durante esos días, la

resolución habilitante para el mantenimiento en prisión del recurrente, pues ésta no existe hasta que se dicta el Auto de prórroga de la prisión y no cuando comienza el procedimiento con audiencia del inculpado y del Ministerio Fiscal.

Por lo tanto, la prórroga acordada en Auto de 3 de abril de 1998, cuatro días después de finalizado el plazo inicial de prisión provisional, y confirmada en Auto de 24 de abril de 1998, no se ha producido con el respeto debido, a las garantías consagradas en el artículo 17.4 Constitución Española y debe entenderse, por ello, que el mantenimiento del recurrente en situación de prisión provisional vulneró de forma subsanable su derecho a la libertad personal.

Lo dicho en los fundamentos precedentes conduce al otorgamiento del amparo solicitado y a la consiguiente anulación de los Autos recurridos. Esta anulación lleva, a su vez, a la puesta en libertad del recurrente, sin perjuicio, claro es, de las medidas cautelares de naturaleza personal o de otra índole que el órgano judicial pueda adoptar de acuerdo con el ordenamiento vigente, incluida en su caso la reinstauración de la prisión provisional si concudiesen las circunstancias exigidas en el referido ordenamiento (Sentencias del Tribunal Constitucional 56/1997, 88/1998, 98/1998).

# **CAPÍTULO XVI**

## ***RÉGIMEN ABIERTO***

**180.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DEL  
25-11-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

El Ministerio Fiscal recurre la aplicación del régimen de vida específico del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario, donde se determina que si el interno lo solicita, no tendrá la obligación de pernoctar en el Establecimiento, siempre que voluntariamente 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.

El Ministerio Fiscal entiende que no es procedente la concesión de esta modalidad prevista en el citado artículo porque se trata de un régimen especial aplicable a situaciones especiales y en segundo lugar porque sería suficiente una mayor flexibilidad horaria "y así no se compromete el sistema penitenciario, puesto que el régimen de vida de ese artículo supone un plus de libertad que pone en cuestión los fines propios de las penas privativas de libertad. El Tribunal no puede compartir las valoraciones y criterios expuestos por el Ministerio Fiscal, ya que ese artículo no exige para la aplicación la concurrencia de situaciones especiales, sino únicamente el requisito objetivo de la aceptación por parte del interno de determinadas medidas de control, lo que efectivamente se ha producido en el presente caso de forma clara y concreta. El principio de legalidad obliga a aplicar esa norma, al igual que cualquier otro precepto, cuando como ocurre en el presente supuesto se cumplen los requisitos legalmente previstos. Las valoraciones acerca de la naturaleza de los delitos, cuantía de las penas o necesidad de protección personal, son ajenas al precepto y en modo alguno pueden impedir su aplicabilidad. En relación a la tesis expuesta por el Ministerio Fiscal de que el régimen de vida previsto en este artículo pone en cuestión los fines propios de las penas privativas de libertad, debe seña-

larse que no es competencia de este Tribunal valorar ese precepto ni exponer en esta resolución opiniones acerca del mismo; el principio de legalidad, piedra fundamental en un Estado de Derecho, prevalece frente a esas cuestiones de política criminal y el cumplimiento de la normativa vigente se impone ante consideraciones de ese tipo.

Por ello se desestima el recurso.

### **181.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DEL 24-09-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

El artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario de 1996 viene a constituir, como novedad de dicha norma frente al anterior sistema, la tercera y más avanzada fase del tercer grado penitenciario, al punto que supone una situación más próxima a la libertad condicional que a una forma de internamiento. En efecto, de conformidad con el artículo 86, los internos podrán salir del Establecimiento para desarrollar las actividades laborales, formativas, familiares, de tratamiento o de otro tipo que faciliten su integración social, salidas que han de ser planificadas por la Junta de Tratamiento que fija las medidas de control y seguimiento de acuerdo con lo establecido en el programa de tratamiento, estableciéndose un tiempo mínimo de permanencia en el Centro -ocho horas diarias- a excepción de que se fije un control externo que permita reducir tal permanencia tan solo al tiempo fijado en el programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales.

Esa excepción, por lo que supone, exige razones debidamente fundamentadas y por ello que de ordinario estén relacionadas situaciones laborales o familiares incompatibles con el horario mínimo de permanencia en el Centro. Ahora bien, no es dable identificar esas situaciones de incompatibilidad y por su naturaleza, extraordinarias, con situaciones de mera incomodidad, molestia económica o familiar como de hecho son las expresadas por la recurrente. La relativa lejanía del puesto de trabajo que desarrolla y la carencia de permiso de conducir y vehículo, sin duda constituye una carga que sin embargo no debe trasladarse a la ejecución de la condena cuando, en la fase que se desarrolla, se ha alcanzado un régimen importante de semilibertad que le permite, con las pesadumbres que des-

cribe, compatibilizar la ejecución de la pena con el desarrollo de una actividad laboral y social en el exterior. Avanzar hacia lo que sería una total libertad para solventar problemas no imposibilitadores de la ejecución de la pena sería dar un contenido a la norma distinto al previsto por la misma.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso formulado.



# **CAPÍTULO XVII**

## ***RÉGIMEN CERRADO***

**182.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DEL 19-02-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

Dispone el artículo 93 del Reglamento Penitenciario que los internos asignados al departamento especial saldrán al patio como mínimo tres horas diarias, no pudiendo permanecer dos internos juntos, excepto cuando se trate del desarrollo de actividades programadas, en cuyo caso podrán participar hasta un máximo de cinco internos.

El interno funda su queja en que ha sido sacado sólo a pasear al patio, informando el Centro Penitenciario que de forma habitual todos los internos clasificados en primer grado disfrutan de sus horas de patio de dos en dos, pero en los supuestos en que algún interno renuncie a la salida, inevitablemente alguno debe pasear en solitario. Para acreditar este extremo se ha remitido listado de las salidas correspondientes al 6 de junio de 1997, fecha en que el recurrente envió la queja, en donde consta la renuncia voluntaria de seis internos a salir al patio.

Por todo ello no se ha objetivado desviación ni abuso de poder por parte de la Administración Penitenciaria al ser un hecho aislado la salida al patio en solitario y responder a circunstancias ajenas a la propia Administración.

No obstante procede destacar la importancia que tiene para los internos clasificados en primer grado el respeto escrupuloso de su derecho a salir al patio y participar en las actividades que se programen en los términos del artículo 93 del Reglamento Penitenciario, pues dentro de un régimen de vida tan restrictivo como el de los departamentos especiales dichas salidas constituyen la vía esencial de resocialización y reinserción de los internos.

Por ello se insta a la Dirección del Centro para que procure que en todo caso los internos salgan al patio acompañados efectuando las combinaciones precisas y los turnos rotatorios entre los mismos a fin de que siempre disfruten en compañía del tiempo legalmente asignado para su esparcimiento en el patio.

### **183.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DEL 27-07-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Dado que los tres internos recurrentes, tienen en común el estar, o haber estado ubicados, en el departamento de régimen especial del Centro Penitenciario de Almería, conviene realizar las siguientes consideraciones:

La primera de ellas determinar, si el llamado departamento de Régimen Especial constituye o no un departamento de Régimen Especial. A tal efecto, y pese a que el Director del Centro en informe de fecha 17 de junio de 1998, indique por primera vez, que el Centro no dispone de departamento de Régimen Especial, en el sentido que señala el Reglamento Penitenciario en sus artículos 91 y 93, lo cierto es, que, con arreglo a la legalidad vigente, no cabe atribuir al llamado Régimen Especial ningún otro sentido que el legalmente previsto.

La segunda, analizar qué tipo de internos se encuentran ubicados en dicho departamento. Como igualmente pone de manifiesto el Director, en el informe arriba mencionado, la planta alta del referido módulo "alberga internos sometidos a la modalidad del artículo 91.2 del Reglamento Penitenciario y por tanto al régimen establecido en el artículo 94 de dicho texto", es decir, internos clasificados en primer grado o artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, pero con régimen de vida asignado de departamento de régimen cerrado y no especial. Igualmente alberga a aquéllos que a petición propia les ha sido aplicado el artículo 75.2 del Reglamento Penitenciario (protección) a los provisionalmente aislados por aplicación de las medidas del artículo 72 del mencionado texto.

Teniendo en cuenta que las instalaciones con las que cuenta el Centro, son las que hay, y ello no puede variarse de la noche a la mañana, puede comprenderse que sean ubicados temporalmente en dicho módulo, aparte

de aquéllos internos que tengan asignado dicho régimen de vida, aquellos otros a los que se les haya aplicado, como arriba hemos puesto de manifiesto, el régimen de protección del artículo 75.2 del Reglamento Penitenciario siempre y cuando lo sea con absoluta separación del resto de internos, y por el tiempo mínimo imprescindible, ya que el espíritu del legislador, ha sido dotar a la Administración de mecanismos que permitan levantar dichas limitaciones regimientales, a tal efecto el artículo 73.3 del Reglamento Penitenciario contiene un mandato imperativo a la misma, cuando establece que en tales supuestos "se propondrá al Centro Directivo, el traslado del recluso a otro establecimiento de características similares para posibilitar el levantamiento de las limitaciones regimientales exigidas para el aseguramiento de su persona a que se refiere el apartado anterior". Lo que en ningún caso resulta posible, es que se ubique en un departamento especial a internos clasificados en régimen de vida cerrado sin que previamente se les haya reasignado una nueva modalidad de vida, que conforme al artículo 92 del Reglamento Penitenciario conlleve su ubicación en un departamento especial.

De los internos clasificados en primer grado artículo 10, que actualmente se encuentran ubicados en el departamento de régimen especial, todos están sometidos a la modalidad de vida del artículo 91.2 del Reglamento Penitenciario y por tanto al régimen de vida establecido en el artículo 94 del Reglamento Penitenciario, por ello, mientras su centro de destino continúe siendo Almería, deben estar ubicados en el módulo 8 o el módulo 9 (régimen cerrado) , máxime si tenemos en cuenta que el módulo 8 tiene plazas suficientes (el módulo alberga una media de 20 internos) siendo su capacidad máxima de 100 (dos por celda), es decir que no existen los conocidos problemas de masificación que de ordinario suelen surgir.

Tampoco resulta razón suficiente de su actual ubicación la argumentación de que es voluntad del interno permanecer en el mencionado módulo, ello porque la ubicación de un interno en ningún caso puede depender de su voluntad, sino de los criterios de separación que se establecen en el artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 99 del Reglamento Penitenciario, no resulta lógico que si se tiene el mencionado deseo se recurra al Juzgado para intentar que se varíe la situación.

Ya hemos puesto de manifiesto, en anteriores dictámenes, y así el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria lo ha entendido, que si razones de

seguridad del interno aconsejan su ubicación en el mencionado módulo, éste se podrá adoptar a petición del mismo, con arreglo al artículo 75.2 del Reglamento Penitenciario con posterior traslado de centro conforme al ya mencionado artículo 75.3 del Reglamento Penitenciario. Si por el contrario, el interno en cuestión, no puede permanecer en uno de los dos módulos de régimen cerrado, como en el supuesto de uno de los internos, que a juicio de los responsables del centro requiere otra ubicación por amenazas graves a otro interno, amenazas a funcionarios y resistencia activa al cumplimiento de las órdenes de éstos, y se considera que lo procedente es ubicarlo en el departamento especial, ello igualmente podrá hacerse, pero utilizando las vías legalmente previstas, esto es, con carácter excepcional y temporal si se le aplica el artículo 72 del Reglamento Penitenciario como medida cautelar adoptada previa incoación de un expediente disciplinario (artículo 243.3 del Reglamento Penitenciario) o a través de una regresión en la modalidad de vida, previa reasignación o cambio en la misma, conforme al artículo 92 del Reglamento Penitenciario, lo que no cabe es ubicar al interno de forma indefinida (no aislamiento provisional, no medida cautelar), en un módulo que no se corresponde con la modalidad de vida que se le ha asignado.

Dicho lo anterior, resulta en tercer lugar necesario abordar, por no ser menos importante desde el punto de vista del tratamiento, qué tipo de actividades se desarrollan en el mencionado módulo. En la última visita realizada al centro a principios de julio del presente año se pudo comprobar que las actividades de todo tipo, prácticamente eran inexistentes, ello, pese a que la Administración Penitenciaria, aceptó la lógica recomendación del Defensor del Pueblo 72/1993 referida a los departamentos especiales, en el sentido de que "sería conveniente un mayor esfuerzo por parte de la administración penitenciaria, para promover un aumento de actividades en estos departamentos que, con el imprescindible control, limitación o vigilancia, favorezca la evolución y progresión de estos penados, ya que el específico grado en que se encuentran no puede suponer, como venimos insistiendo, merma alguna en cuanto a la finalidad resocializadora de la pena". Razona el Defensor del Pueblo con acierto, que "el severo régimen previsto para los internos más peligrosos, que lo son los que se encuentran en la primera fase aludida, al prolongarse en el tiempo, no genere la práctica más agresividad de la que se ha pretendido evitar con su aplicación en detrimento del principio constitucional rehabilitador. La permanencia en este restrictivo régimen durante periodos prolongados

puede generar un deterioro de la personalidad que obstaculice en gran medida la progresión del tratamiento de estas personas. Como en anteriores informes hemos señalado, la propia situación genera agresividad, la agresividad provoca conductas sancionales y éstas impiden la progresión de grado". En idéntico sentido, y en relación a los internos protegidos la institución ha realizado a la administración, una "recomendación sobre la aplicación de problemas y servicios de tratamiento a los internos protegidos" que según el propio informe del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales (informe anual de 1996) se encuentra pendiente de ser contestada, en la que insta igualmente a la misma a que se favorezca y fomente la realización de actividades manuales, ocupacionales o de similar índole, incluidas las formativas, que en la medida de lo posible, y respetando la voluntad del interno atenúen el deterioro que en su estabilidad mental puede producir el aislamiento por periodos de tiempo prolongados".

En resumen, con carácter general, entendemos que no procede la ubicación en el departamento de régimen especial, de ningún interno, que no tenga asignada dicha modalidad de vida, y si se trata de internos protegidos, sólo de forma excepcional, mientras se interesa su traslado a otro centro para posibilitar el levantamiento de la restricción.

En relación a los recurrentes que plantean la petición y respecto a uno de ellos, procede su ubicación en el módulo 8 ó 9, o bien su traslado de centro, en tanto en cuanto no solicite una medida de protección, en cuyo caso igualmente deberá de instarse su traslado de Centro.

En cuanto a otro, al haber sido trasladado al Centro Penitenciario de Villabona en fecha 09-01-98, no procede ningún pronunciamiento, finalmente, respecto del tercero, teniendo en cuenta lo informado por el centro, que textualmente dice que "el 09-01-98 procedente de Alicante se le ubicó con el módulo 9, pasando el 16-01-98 al departamento de régimen especial a petición propia mediante solicitud que se adjunta de aplicación del artículo 75.3 del Reglamento Penitenciario, que no se aplicó por no ser necesario, quedando en el expresado departamento en régimen establecido en el artículo 94 del Reglamento Penitenciario, consideramos que si a la postre no se le aplicó el mencionado artículo de protección, igualmente precede su ubicación en el módulo 8 ó 9, a no ser que efectivamente deba aplicársele el mencionado artículo 75.3 del Reglamento Penitenciario, en cuyo caso debe instarse igualmente su traslado de centro, ya que no tiene sentido ubicar a un interno en un módulo distinto al

que le corresponde, en base a un precepto que luego no se aplica. Finalmente, y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y en virtud de la recomendación realizada por el Defensor del Pueblo a la Administración, interesamos se ponga por el Juzgado, en conocimiento de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, la situación del módulo de régimen especial, a fin de que se indica en la necesidad de dotar de suficientes actividades (por ejemplo escuela), que sin duda, repercutirán favorablemente en el tratamiento que todo interno requiere.

Ya ha tenido ocasión el que suscribe ésta en diversas ocasiones que ocuparse del tema que plantean los internos reseñados, en concreto en los expedientes 318/1998. "Como bien señala el Ministerio Fiscal, la ubicación de los internos en los módulos no depende de la voluntad de aquéllos, que por otra parte ni siquiera en este caso parece que responda a la misma dado el tenor de su queja, sino a los criterios de clasificación establecidos en los artículos 9, 10, 16 y 72 de la Ley General Penitenciaria y 90, 99, 100 y 101 del Reglamento Penitenciario. Por ello, solo caben dos posibilidades, o bien se ubica correctamente al interno en el Módulo 8 o 9 que es el corresponde a su clasificación, salvo razones de seguridad del interno (artículo 75.2 del Reglamento), o bien se procede al traslado a un Centro adecuado" y 429/1998 "El artículo 74 del Reglamento Penitenciario establece con rotundidad que a los internos clasificados en segundo grado se les aplicará el régimen ordinario, no siendo la voluntad del interno la determinante de su ubicación.

Por ello, o bien el interno es ubicado en el módulo que corresponda a su clasificación, o bien ha de ser trasladado de centro, con lo cual, nada nuevo ha de decirse, sino reproducir, una vez más, lo hasta ahora ya dispuesto. Esto es, que el habitáculo denominado como Departamento de Régimen Especial, o bien es ocupado por internos que tengan tal clasificación, o bien por el tiempo imprescindible, por los internos sujetos a medidas de protección (artículo 75.2), siempre separados de aquellos otros, más no para internos que no es su deseo permanecer en el módulo que corresponde a su clasificación.

Por ello, salvo en relación al uno de los internos, que ya ha sido trasladado, no cabe sino ordenar la correcta ubicación de los internos, salvo que se solicite la aplicación del artículo 75.2 del Reglamento

Penitenciario, en cuyo caso habrá de instarse el traslado, al amparo del artículo 75.3 del Reglamento Penitenciario.

Por otra parte, en cuanto a la segunda cuestión que se suscita, la ausencia de actividades en el Departamento en cuestión, procede, como solicita el Ministerio Fiscal proponer a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la dotación de actividades al mismo.



# **CAPÍTULO XVIII**

## ***RÉGIMEN DISCIPLINARIO***

**184.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL  
30-03-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

Este recurso de amparo, según resulta de las alegaciones del recurrente, tiene carácter mixto. De un lado, se dirige frente a un acto de la Administración, el acuerdo sancionador adoptado por la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Sevilla II, de fecha 10 de octubre de 1994 (artículo 43 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), y, de otro, frente a las resoluciones judiciales que lo confirman y que, además, incurren, según el actor, de manera autónoma en una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 44 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Este carácter mixto del recurso exige una respuesta diferenciada, de manera que, como para un supuesto similar se dijo en la Sentencia del Tribunal Constitucional 39/1997, quede despejada, ante todo, esta segunda queja dirigida frente a las Resoluciones del órgano judicial. Debiendo tenerse en cuenta, a estos efectos, «el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde no sólo "resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias" [artículos 76.2 e) de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial], sino, en general, "salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse" (artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria)» (Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1996, fundamento jurídico 5.º; en el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 39/1997, fundamento jurídico 2.º).

Alega el recurrente que los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que no han dado respuesta a las cuestiones plantea-

das por aquél en los recursos interpuestos contra el Acuerdo sancionador. El actor impugnó el acuerdo ante el Juzgado sosteniendo lo siguiente: Que conforme a la doctrina sentada por otros Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, los internos no tienen obligación de adoptar postura alguna en los recuentos efectuados en celda (artículo 76 Reglamento Penitenciario); que la Junta sancionadora estuvo compuesta por tres miembros, contraviéndose así lo dispuesto en el artículo 262.1 Reglamento Penitenciario, y, finalmente, que no se atendió a su petición de asistencia de Letrado para su defensa.

A lo anterior respondió el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria con un auto estereotipado en el que se razona la desestimación del recurso con el argumento de que «visto el informe del Ministerio Fiscal y dada la entidad de los hechos imputados al interno recurrente, que no han sido desvirtuados durante la tramitación del recurso, procede la desestimación del mismo, confirmándose la sanción impuesta por la Junta de Régimen y Administración anteriormente reseñada». El informe del Ministerio Fiscal al que se remite el Juzgado se limita a decir: «V.º y desestimación. Sevilla, 1-12-94».

El sancionado interpuso recurso de reforma contra la anterior resolución, insistiendo en que debía razonarse «dónde está la supuesta falta» y en virtud de qué venía obligado a ponerse en pie durante un recuento «encontrándome en la celda (totalmente visible) y con la agravante de ser horario de descanso normativo». Dicho recurso fue desestimado por nuevo auto de 25 de enero de 1995. Esta resolución, también estereotipada, contiene un único fundamento jurídico, del siguiente tenor: «Visto el informe del Ministerio Fiscal y teniendo en cuenta que por parte del interno recurrente no se ha articulado prueba alguna que motive la modificación de la Resolución recurrida, procede la confirmación de la misma en todos sus extremos, en base a las mismas consideraciones que en ella se expresaban». El informe del Fiscal era del siguiente tenor: «V.º y desestimación del recurso. Sevilla, 23-1-1995».

El Ministerio Fiscal, admitiendo que las resoluciones judiciales no son un modelo de motivación, recuerda que este Tribunal viene admitiendo que son conformes con el artículo 24.1 de la Constitución, las Resoluciones escuetas y concisas, las motivaciones por remisión y aun las resoluciones seriadas.

No obstante, conviene matizar esas alegaciones del Ministerio Fiscal. Es cierto que hemos declarado en diversas ocasiones que el empleo en las resoluciones judiciales de formularios estereotipados, aunque desaconsejable, no implica necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación (Sentencias del Tribunal Constitucional 184/1988, 125/1989, 74/1990, 169/1996 y 39/1997; Auto del Tribunal Constitucional 73/1996), pues «peticiones idénticas pueden recibir respuestas idénticas, sin que la reiteración en la fundamentación suponga ausencia de ésta» (Auto del Tribunal Constitucional 73/1996), debiendo analizarse el caso concreto para determinar la suficiencia o insuficiencia de la respuesta ofrecida por el órgano judicial. También ha precisado reiteradamente este Tribunal que «la exigencia constitucional de motivación no obliga a un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que tengan las partes de la cuestión que se decide, siendo suficiente, desde el prisma del artículo 24.1 Constitución Española, que las resoluciones judiciales vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla (Sentencias del Tribunal Constitucional 14/1991, 28/1994, 153/1995, 32/1996, 66/1996, etc.)» (Sentencia del Tribunal Constitucional 39/1997, fundamento jurídico 4.º).

Pues bien, los autos aquí recurridos han de considerarse, por aplicación de la doctrina expuesta, contrarios al derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que las respuestas que contienen no dan a conocer las razones jurídicas apreciadas para rechazar las alegaciones del recurrente y su distinta versión de los hechos. Según resulta de las actuaciones, los recursos del actor denunciaban el hecho de haber sido sancionado por observar una conducta que, según él, no le era exigible conforme al criterio de otros Juzgados de Vigilancia Penitenciaria; alegó también no haber contado con asistencia técnica de Letrado pese a su solicitud en tal sentido que no mereció contestación alguna, y, finalmente, que la Junta no estaba constituida legalmente por estar compuesta por un número de miembros distinto al exigido por el Reglamento Penitenciario. Sobre ninguna de estas alegaciones contienen respuesta las resoluciones judiciales. Se limitan, como hemos visto, a desestimar los recursos «por no desvirtuarse» los hechos imputados al interno (Auto del Juzgado de 2 de diciembre de 1994) o «por no haberse articulado prueba alguna que motive la modificación de la Resolución recurrida» (Auto de 25 de enero de 1995). No se trata, pues, de motivación insuficiente por escueta o por remisión, sino de una falta

total de respuesta acerca de lo alegado en los recursos por el interno. No cabe, pues, interpretación alguna de los Autos impugnados que permitan conocer el criterio del Juzgador para desestimar los recursos.

Así las cosas y no habiéndose motivado por la jurisdicción penitenciaria, a la que corresponden las funciones señaladas en el fundamento 1.º, sobre los recursos interpuestos ante ella por el recurrente en amparo, procede anular dichas resoluciones, a fin de que, en cumplimiento de las garantías que tiene atribuidas, se pronuncie fundada y cumplidamente sobre todo lo alegado en los citados recursos. Sin que sea procedente por ello que este Tribunal examine las cuestiones de fondo planteadas en los mismos.

### **185.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 20-04-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Como con más detalle se recoge en los antecedentes de esta resolución el recurrente, interno en el Establecimiento Penitenciario de Preventivos de Pamplona, fue sancionado disciplinariamente el 7 de noviembre de 1994 al ser considerado autor de una falta grave prevista en el artículo 109 a) del Reglamento Penitenciario entonces vigente (Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo), consistente en «calumniar, injuriar, insultar y faltar gravemente al respeto y consideración debidos a las autoridades, funcionarios y personas del apartado b) del artículo anterior [judiciales o de instituciones penitenciarias], en las circunstancias y lugares que en el mismo se expresan [tanto dentro como fuera del establecimiento...]». Los recursos de alzada y reforma mediante los que se impugnó dicho acuerdo sancionatorio ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona fueron desestimados y, por ello, confirmada la sanción.

Considera el demandante de amparo que tal Acuerdo sancionador ha lesionado su derecho fundamental a la libertad de expresión al considerar típica y sancionable una acción que califica de «protesta política», a través de la cual portando diversos carteles reivindicativos prendidos en sus ropas, expresaba pacíficamente, junto con otros internos del colectivo de «insumisos», su desacuerdo con una supuesta agresión de la que había sido objeto otro interno. Imputa también a dicho Acuerdo la lesión del

artículo 25.1 Constitución Española, ya que, según idéntico razonamiento, considera que la conducta enjuiciada no es subsumible en el tipo disciplinario por el que ha sido sancionado. Por último, al entender que dichos defectos no han sido atendidos ni, tan siquiera, abordados en las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria que revisaron dicho acuerdo, imputa a estas últimas la lesión independiente de su derecho a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos, ex artículo 24.1 Constitución Española, pues la insuficiente fundamentación de los Autos de 22 de diciembre de 1994 y 25 de enero de 1995, no da respuesta a las alegaciones planteadas en los recursos, referidas unas a la realidad de los hechos imputados, y otras a la calificación jurídica de los mismos en relación con el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión.

La pretensión de amparo es compartida por el Ministerio Fiscal al considerar insuficientemente fundamentadas las resoluciones judiciales impugnadas y entender que nos encontramos ante resoluciones inmotivadas, carentes de congruencia, que han causado indefensión al recurrente, por lo que, a su juicio, procede declarar su nulidad y la retroacción del procedimiento al momento anterior a la adopción del acuerdo sancionador para que éste se tome respetando el derecho fundamental que protege el artículo 24.1 Constitución Española.

La demanda de amparo se dirige tanto frente a un acto de la Administración (artículo 43 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) como, subsiguientemente, frente a resoluciones judiciales que, al confirmar éste, no habrían dado respuesta a diversas cuestiones fácticas y jurídicas suscitadas frente a dichos actos (artículo 44 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Dicha doble pretensión requiere un análisis diferenciado, de tal manera que, en razón de su naturaleza, quede despejada, en primer lugar, esta segunda queja dirigida frente al órgano judicial, de forma previa al análisis, en su caso, de la vulneración originaria del artículo 20.1 a) Constitución Española. Como hemos venido declarando desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1983 hasta la más reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 143/1997, no cabe olvidar, a estos efectos, «el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde no sólo "resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias" [artículos 76.2 e) de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 94 de la Ley Orgánica del Poder

Judicial], sino, en general "salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse" (artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria)".

El recurso de alzada planteado por el demandante de amparo, cuya argumentación se reitera en el de reforma, cuestionaba el relato de hechos que se consignaba en el acuerdo sancionador, así como la subsunción típica que de los mismos se hizo en el tipo disciplinario de calumnias e injurias a funcionarios, pues señalaba, no sólo que el cartel que portaba prendido en la camisa no era objetivamente injurioso -según manifiesta su contenido recogía únicamente la frase «basta ya de agresiones»-, sino que tal conducta no era sino el legítimo y pacífico ejercicio de su derecho a la libertad de expresión.

Aun cuando cupiese entender que la estereotipada respuesta dada por las resoluciones judiciales impugnadas contesta implícitamente a la primera de las cuestiones planteadas, pues ratifica la versión de los hechos consignada por la Administración penitenciaria en el acuerdo sancionador, no hay, sin embargo, respuesta alguna a la alegación referida a la libertad de expresión. La pretensión de revocación formulada por el recurrente se fundamentó en considerar amparados los hechos por el artículo 20.1 a) Constitución Española. Hay por tanto en los recursos una pretensión expresa de que el órgano judicial tutele -en el sentido del artículo 53.2 Constitución Española- su derecho a la libre expresión de sus pensamientos, ideas u opiniones, que opera como una causa previa de pedir, pues de estimarse esta pretensión la conclusión sería que dicha conducta no puede ser sancionada disciplinariamente.

Tal pretensión no puede ser ignorada por el órgano judicial sin incurrir en una denegación de tutela por incongruencia omisiva, pues, como se ha recordado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1997 -fundamento jurídico 2.º- todo motivo de recurso atinente a un derecho fundamental que se estime conculcado por la resolución impugnada debe ser resuelto expresamente. Esta incongruencia resulta especialmente relevante por dos razones básicas: en primer lugar, por la posición preferente que los derechos fundamentales ocupan en nuestro ordenamiento jurídico, resaltada desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/1981, conforme a la dicción del artículo 10.2 Constitución Española, y además, para preservar así la posición de sub-

sidiariedad en que el constituyente ha situado este recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que lleva a configurarlo de forma tal que los órganos judiciales tengan la posibilidad -y al tiempo la obligación- de subsanar en vía ordinaria las lesiones de derechos fundamentales que ante ellos se alegan, o desestimar motivadamente tales pretensiones cuando carezcan de fundamento.

Este Tribunal, desde su Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1982, ha venido elaborando un cuerpo de doctrina acerca del vicio de incongruencia y, en lo que se refiere a la incongruencia omisiva, en múltiples ocasiones ha reiterado que no todos los supuestos son susceptibles de una solución unívoca, debiendo ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial constituye una auténtica lesión del artículo 24.1 Constitución Española o si, por el contrario, puede razonablemente interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias del Tribunal Constitucional 175/1990, 198/1990, 88/1992, 163/1992, 226/1992, 101/1993, 169/1994, 91/1995, 143/1995, 58/1996, 128/1996, etc.). Pero no cabe considerar que es esto último lo que sucede en el presente supuesto. Los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria omiten cualquier referencia a la alegación consistente en estar los hechos amparados por la libertad de expresión del recurrente. De hecho, prescinden totalmente de este motivo del recurso, que por otra parte es el esencial, no conteniendo razonamiento alguno que permita entender el silencio judicial sobre tan importante cuestión como una desestimación tácita de la misma, ni mucho menos atisbar las razones de ésta.

La pretensión de amparo debe, por tanto, estimarse en este punto, y nuestro análisis detenerse ahí, como atinadamente señala el Ministerio Fiscal, ya que el efecto del amparo que se otorga exige declarar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, con retroacción de las actuaciones, a fin de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria resuelva el recurso de alzada presentado por el interno contestando fundadamente a la alegada lesión del derecho a la libertad de expresión, sin que se pueda en esta sede anticipar criterio sobre tal cuestión, pues ello supondría violentar el carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional en los procesos de amparo.

**186.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 13-07-1998*****Fundamentos Jurídicos:***

Tal y como queda relatado en los antecedentes, el presente recurso tiene su origen en la sanción de aislamiento en celda por tres fines de semana impuesta al recurrente por la supuesta comisión de una falta grave prevista en el artículo 109 a) del Reglamento Penitenciario por entonces vigente [«calumniar, injuriar, insultar y faltar gravemente al respeto y consideración debidos a las autoridades (...)»], sanción que fue sucesivamente recurrida en alzada y reforma ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla, dictándose entonces resoluciones judiciales plenamente confirmatorias de aquélla; la ulterior pretensión de alzarse en queja ante la Audiencia Provincial, de dudosa procedencia legal, fue inadmitida a trámite por su Sección Cuarta, pero sin que esta altamente dudosa procedencia pueda servir de óbice procesal a la admisibilidad del recurso, como con razón arguye el Fiscal, dada la confusa normativa al respecto (disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y la ausencia de asistencia letrada en la formulación de dicho recurso.

Tales resoluciones son objeto de muy diversas impugnaciones. De una parte, se alega que el procedimiento sancionador ha adolecido de falta de asistencia letrada, vulnerando el derecho de defensa, se ha infringido asimismo el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la prueba, al no practicarse las propuestas. De otra parte la sanción impuesta se reputa contraria al artículo 15 Constitución Española en relación a diversos preceptos internacionales y la propia sanción de aislamiento se tacha de vulneradora de los derechos reconocidos en los artículos 15 y 25.2 Constitución Española. Por fin, a las resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se les imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por incongruentes, al no contenerse en ellas respuesta alguna a las alegaciones formuladas en el recurso y por carecer de toda motivación.

Este complejo argumentativo -que en parte al menos carece de toda viabilidad procesal al presentarse directamente ante este Tribunal sin alegación alguna previa, como ocurre con la supuesta vulneración de los derechos reconocidos en el artículo 15 Constitución Española por la supuesta sanción de traslado de módulo-, debe ser abordado comenzando

por las imputaciones que se dirigen a los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por la vía del artículo 44 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por cuanto la estimación del recurso por dicha causa haría inútil el examen de las demás desde el momento en que sería el propio Juzgado de Vigilancia Penitenciaria quien en primer lugar estaría llamado a remediar el resto de las alegaciones que sustentan el recurso (Sentencia del Tribunal Constitucional 195/1996, 60/1997 y 143/1997, entre otras) y preservándose así, en definitiva, el principio de subsidiariedad que informa la totalidad del proceso constitucional de amparo.

Tales resoluciones judiciales, como queda dicho son tachadas en el recurso de incongruentes e inmotivadas, tachas que hasta cierto punto comparte el Ministerio Fiscal, aunque no tanto como para concluir que en ellas se vulneró derecho fundamental alguno constitucionalmente reconocido. Ahora bien, muy recientemente esta misma Sala ha tenido oportunidad de fijar con precisión el alcance de la exigencia constitucional de congruencia -como parte del derecho a la tutela judicial- en supuesto altamente similar al presente. Nos referimos a la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1998, en cuyo fundamento jurídico 3.º, también sobre una sanción penitenciaria de aislamiento en celda, expresamente se afirma que en la medida en que los recursos presentados contengan alegaciones referidas a un derecho fundamental, existirá denegación de tutela por incongruencia omisiva siempre que no exista resolución expresa, cuando menos, sobre tales pretensiones (ibid., reiterando en este punto doctrina ya sentada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1997, fundamento jurídico 2.º).

Pues bien, siendo cierto que los recursos de alzada y reforma expresamente hacían referencia a varios derechos fundamentales -derecho a los medios de prueba pertinentes, a no padecer indefensión, a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial en su vertiente de derecho a la motivación, bien que todo ello con la falta de tecnicismo propia de quien se defiende sin asistencia letrada-, es asimismo claro que resoluciones completamente estereotipadas y de la absoluta generalidad de las recurridas [«Visto el informe del Ministerio Fiscal, y dada la entidad de los hechos imputados al interno recurrente, que no han sido desvirtuados durante la tramitación del recurso, procede la desestimación del mismo, confirmándose la sanción impuesta por la Junta de Régimen y Administración (...)»], es la única fundamentación del auto

de alzada; «Visto el informe del Ministerio Fiscal, y teniendo en cuenta que por parte del interno recurrente no se ha articulado prueba alguna que motive la modificación de la resolución recurrida procede la confirmación de la misma en todos sus extremos, en base a las mismas consideraciones que en ella se expresaban», la que se contiene en el de reforma], en modo alguno cumplen la exigencia constitucional de respuesta expresa que acabamos de recordar.

Nada obsta a esta conclusión el hecho, recordado por el Fiscal, de que este Tribunal haya admitido en varias ocasiones la licitud constitucional, aunque no sin reservas, de la respuesta judicial estereotipada o producto de un formulario (Sentencias del Tribunal Constitucional 184/1988, 125/1989, 74/1990 y 128/1996, entre otras), pues lo relevante es la existencia en la decisión de una motivación bastante para conocer los criterios jurídicos que fundamentan su parte dispositiva (Sentencias del Tribunal Constitucional 14/1991, 28/1994, 153/1995, 2/1997, 43/1997, 88/1998 y 116/1998, entre las más recientes); como tampoco obsta a aquella conclusión el que, en puridad, resoluciones puramente desestimatorias de las pretensiones ejercitadas no puedan ser sin más tachadas de incongruentes (lo que no significa que no puedan incurrir en vulneración del derecho a la tutela); en último extremo, incluso el tácito rechazo a las pretensiones sobre las que se denuncia la omisión de pronunciamiento puede suponer que no exista vulneración del derecho fundamental alegado, bien que para ello sea preciso que el motivo de la respuesta pueda deducirse del conjunto de los razonamientos de la decisión (Sentencia del Tribunal Constitucional 91/1995, fundamento jurídico 4.º), o, cuando menos, que pueda apreciarse que la respuesta expresa no era necesaria o imprescindible (Sentencias del Tribunal Constitucional 68/1988, 95/1990 y 85/1996, fundamento jurídico 3.º). En este sentido, es manifiesto que las resoluciones impugnadas clara y rotundamente rechazan la pretensión del recurrente de que fuera revocada la sanción administrativa impuesta. Pero el problema constitucional que se nos presenta no radica ahí.

De lo que se trata es de que, precisamente por el fundamental papel de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en la preservación y salvaguarda de los derechos fundamentales de los reclusos (Sentencias del Tribunal Constitucional 143/1997 y 83/1998), y teniendo en cuenta la particular intensidad de las garantías exigibles en el ámbito de las

sanciones imponibles a los internos penitenciarios -por cuanto cualquier sanción en este ámbito supone de por sí «una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena, resultando además evidente que las peculiaridades del internamiento en un establecimiento penitenciario no pueden implicar que "la justicia se detenga en la puerta de las prisiones"», -Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1997, fundamento jurídico 2.º, por todas-, la exigencia de una respuesta a cuantas pretensiones se formulen en este ámbito, fundadas en una eventual lesión de derechos fundamentales, cobra particular intensidad. Por ello, resoluciones como las aquí impugnadas, mera aplicación a las personas implicadas de formularios preestablecidos y sin la más mínima atención a las circunstancias del supuesto ni a las pretensiones en que se fundara el recurso desestimado -en particular si éste se pretende basar en la vulneración de derechos fundamentales-, no cumplen las exigencias que el derecho a la tutela judicial implica con particular rigor en materia tan delicada. Y ello por no entrar en el contenido concreto -no congruente, en el sentido que acabamos de exponer, ni motivado para el caso- de, al menos, la primera de las dos resoluciones judiciales recurridas, donde el derecho a la presunción de inocencia más bien parece transformarse en una obligación de demostrar la inocencia del recurrente [«(...) dada la entidad de los hechos imputados al interno recurrente, que no han sido desvirtuados durante la tramitación del recurso (...)», fundamento único del Auto de 18 de febrero de 1994, resolutorio del recurso de alzada].

En definitiva, y como para caso similar dejó sentado esta Sala en la tan citada Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1998, «la pretensión de amparo debe (...) estimarse en este punto, y nuestro análisis detenerse ahí (...), ya que el efecto del amparo que se otorga exige declarar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, con retroacción de las actuaciones, a fin de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria resuelva el recurso de alzada presentado por el interno contestando fundadamente» a las pretensiones relativas a las supuestas lesiones de sus derechos fundamentales, «sin que se pueda en esta sede anticipar criterio sobre tal(es) cuestión(es), pues ello supondría violentar el carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional en los procesos de amparo». (Ibid., fundamento jurídico 3.º, in fine).

**187.- AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 28-09-1998*****Fundamentos Jurídicos:***

Dispone el artículo 56.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, «cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad». Previéndose en el segundo apartado de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla «pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero».

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal (Autos del Tribunal Constitucional 17/1980, 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997), la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales ya que, como se afirma en el Auto del Tribunal Constitucional 143/1992, la aplicación del artículo 56.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 de la Constitución.

El punto de partida es que la interposición del recurso de amparo, como regla general, no suspende la ejecución de los actos recurridos, dada la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) que está presente, aunque implícita, en la Constitución, y a veces, de forma explícita, en el resto del ordenamiento jurídico. Queda a salvo el supuesto expresamente previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y siempre que la suspensión no produzca las perturbaciones aludidas en el artículo 56 antes citado. La suspensión es una medida cautelar que se apoya en el riesgo o certeza de que la ejecución ocasionará un perjuicio que hará perder al amparo su finali-

dad, dando a una eventual sentencia favorable efectos meramente declarativos.

Hemos entendido, pues, que sólo hay perjuicio irreparable cuando la ejecución prevista del acto recurrido provoque que el posterior y eventual restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado, en el supuesto de que el amparo sea otorgado, sea tardío e impida definitivamente que tal restauración sea efectiva.

En el caso concreto que analizamos, el recurrente en amparo fue sancionado con cinco más tres fines de semana de aislamiento en celda, en concepto de falta disciplinaria muy grave del artículo 108 h) del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo. Si esta sanción fuese ejecutada perdería toda su finalidad el amparo pues precisamente la demanda se dirige a que tanto el acuerdo administrativo sancionador, como las resoluciones judiciales que lo mantuvieron, sean anuladas.

**188.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MURCIA DEL 15-01-1998*****Fundamentos Jurídicos:***

Las sanciones aplicables a las infracciones disciplinarias previstas en el Reglamento Penitenciario de 1981, se encuentran establecidas en el artículo 233 del nuevo Reglamento Penitenciario. Entre las mismas no se contempla de forma expresa la suspensión o no autorización de realización de actividades deportivas y concretamente, de la salida de polideportivo, si bien, esta medida es consecuencia necesaria en el cumplimiento de la sanción de aislamiento y de privación de paseos y actos recreativos comunes. Uno de los principios inspiradores del régimen disciplinario es el de legalidad, de tal modo que solo por Ley se pueden determinar las infracciones disciplinarias y las correspondientes sanciones. Solo éstas tienen cobertura legal en nuestro sistema penitenciario (artículo 42 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). Este cuadro de sanciones es el aplicable a las distintas infracciones y, en consecuencia, cualquier otra medida o efecto negativo que se aplique a los internos por la comisión de una falta ha de ser considerada como una sanción encubierta o ilegal, añadida a la impuesta. Cuestión distinta es que, individualizadamente y en un caso

concreto existan razones objetivas, derivadas incluso de la entidad de los propios hechos sancionados que permitan considerar que existen razones de seguridad o de tratamiento que aconsejen la no autorización de salida al polideportivo, pero en ningún caso dicho efecto puede aplicarse de forma generalizada a todos los internos y, con independencia de cualquier otra razón o motivo que la de encontrarse cumpliendo una sanción. Procede en consecuencia, estimar la queja interpuesta por los internos en el sentido de que en lo sucesivo, sólo se suspenderá o no autorizará la salida al polideportivo de los internos que se encuentren cumpliendo una sanción distinta de la de aislamiento o privación de paseos y actos recreativos comunes, cuando existan razones de seguridad o de tratamiento debidamente acreditadas que así lo justifiquen.

#### **189.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DEL 21-01-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

Impugna el interno el referido acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario Madrid V por no estar conforme con la sanción impuesta porque el objeto hallado en su celda no era de su propiedad e ignoraba que estuviera allí. En el expediente se imputa al interno la comisión de una falta grave del artículo 109 f del Reglamento Penitenciario porque "el día 02-06-97 en un cacheo efectuado en su celda se halló un pincho de madera afilado de unos 25 cms. con cuerda en extremo para asirlo más fácilmente".

La Comisión Disciplinaria por tales hechos acordó la imposición de una sanción de 5 días de aislamiento en celda.

La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se sustenta sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia y proporcionalidad; siendo garantías indispensables en la sustentación del expediente sancionador la previa información al interno de la infracción atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de entablar recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, artículos 44 y 46 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

El examen del expediente sancionador recurrido permite colegir que tras notificar al interno el pliego de cargos compareció ante la Comisión Disciplinaria y efectuó alegaciones en su descargo. Procede estimar el recurso. La actividad probatoria desarrollada no acredita fehacientemente que el pincho hallado en la celda ocupada por el recurrente fuera de su pertenencia, ni siquiera que supiera que se encontraba allí. Aunque no se ha informado por el Centro Penitenciario de la fecha en que el recurrente fue asignado a la celda n.º 30 sí consta que el pincho estaba oculto dentro de la papelera, debajo de un papel utilizado como forro de la misma.

El mero hecho de que el pincho estuviera en la celda no permite colegir, como presunción iuris tantum, que pertenecía a los dos internos que la ocupaban en el momento del cacheo y en consecuencia debe quedar sin efecto la sanción impuesta pues no se ha destruido el principio de presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución Española.

#### **190.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DEL 22-01-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

Impugna la interna el acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro por no estar conforme con la sanción impuesta. En el expediente se imputa a la interna la comisión de una falta grave del artículo 109 a) del Reglamento Penitenciario porque el día 01-07-97 dijo en presencia de los funcionarios, refiriéndose al funcionario Ortega Lara, que no sabía como habían esperado tanto, que lo tenían que haber matado hace tiempo. Al ser recriminada contestó: "a mí me gustan los etarras". La Comisión Disciplinaria por tales hechos acordó la imposición de una sanción de 30 días de privación de paseos y actos recreativos comunes. Procede estimar el recurso. Sin perjuicio de que la actividad probatoria desarrollada acredita la realidad de los hechos imputados a la interna y que la expresión de tales palabras resulta reveladora de la calidad moral de quien las profiere, sin embargo no son constitutivos de la falta que se le imputa pues no constituyen una falta de respeto a los funcionarios y al no estar tipificada tal conducta debe quedar sin efecto la sanción impuesta.

**191.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 02-02-1998*****Fundamentos Jurídicos:***

En el caso de examen no se observa que la decisión de la Comisión Disciplinaria al denegar la nota meritosa al interno sea discriminatoria. La discriminación se produciría cuando de forma arbitraria y sin fundamento se trate de forma distinta a dos internos que estén en una idéntica situación. Ello no sucede con el interno solicitante pues, al margen de presentar con fecha 13 de agosto de 1997 instancia mostrando su intención de causar baja como miembro de la revista siendo acordada su baja el 21 de agosto, fue sancionado en el expediente disciplinario 79/97 por la utilización abusiva de material de la revista del Centro, lo cual impide con criterio razonable valorar su comportamiento como ejemplar y por ello la Comisión Disciplinaria consideró que no resultaba merecedor de una recompensa, sin que conste que los otros internos colaboradores de dicha revista a los que se les ha concedido la recompensa por sus actividades en la misma durante el tercer trimestre de 1997 se encontraran bajo los mismos presupuestos fácticos que los descritos en relación con el recurrente en queja. Al diferenciarse claramente las situaciones a valorar no se aprecia discriminación, sin que tampoco pueda tacharse de arbitraria o irrazonable la decisión denegatoria de recompensa ante los hechos anteriormente expuestos.

**192.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DEL 13-03-1998*****Fundamentos Jurídicos:***

Por acuerdo sancionador de la Dirección del Centro Penitenciario se le impuso una sanción de tres días de privación de paseos y actos recreativos comunes como autor de una falta leve del Reglamento Penitenciario.

Contra dicha resolución se interpuso por el interno recurso de alzada ante este juzgado, dándose traslado del expediente al Ministerio Fiscal, que interesó la estimación parcial del mismo tan sólo en lo referente al acuerdo sancionador puesto que, por aplicación de lo previsto en el artículo 251.1.c) del Reglamento Penitenciario, ha sido el Director del establecimiento quien ha dictado el referido acuerdo, entendiéndose por el contra-

rio el Ministerio Público que dicha regulación choca frontalmente con el tenor literal del artículo 44.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que sin excepción alguna explícita claramente que las sanciones disciplinarias serán impuestas por el correspondiente órgano colegiado, cuya organización y composición serán determinadas en el Reglamento.

La remisión legal al Reglamento para la determinación de la organización y composición del órgano sancionador no puede entenderse hasta el punto de permitir que por vía reglamentaria se decida que sea un órgano unipersonal y no colegiado quien imponga las sanciones. Habida cuenta además que la ley no habilita en ningún supuesto al correspondiente órgano colegiado -que no puede ser otro que la Comisión Disciplinaria- para delegar sus facultades en esta materia, y teniendo igualmente en cuenta que se produce, al menos formalmente, una merma de las garantías del procedimiento en cuanto que en un órgano como la citada Comisión el conocimiento inmediato de las características propias del interno ha de ser necesariamente mayor y más rico que el que tenga la figura del Director, entendemos que la extralimitación reglamentaria afecta a derechos sustantivos y no meramente formales de los internos, por lo que el juzgado debe inaplicar por contrario a ley el artículo 251.1.c) del Reglamento en consecuencia retrotraer las actuaciones al momento oportuno para que sea la Comisión Disciplinaria quien adopte, en su caso, el acuerdo sancionador que corresponda.

Dando por reproducidos íntegramente los argumentos mantenidos por el Ministerio Fiscal en su informe, procede la estimación parcial del recurso de alzada objeto del presente expediente y en consecuencia retrotraer las actuaciones al momento oportuno para que por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario se adopte el acuerdo sancionador que corresponda.

**193.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MURCIA DEL 28-04-1998*****Fundamentos Jurídicos:***

Según ha señalado este Juzgado en reiteradas resoluciones, la sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes, prevista en el artículo 233.2.b) del Reglamento Penitenciario para las faltas graves, ha de

cumplirse privando al interno sancionado de las salidas al patio junto al resto de internos y de todas aquellas otras actividades comunes meramente recreativas que no estén programadas o monitorizadas, por lo que no puede excluirse su participación en actividades, incluidas las deportivas, que aun siendo recreativas o de ocio, respondan a las finalidades del tratamiento o formen parte del mismo.

#### **194.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DEL 04-05-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

Se rechaza la pedida nulidad por no autorizar asesoramiento de otra interna por los dichos motivos de que la Ley Orgánica General Penitenciaria (artículo 16) impone la exigida separación física de internos por razón de sexo... clasificación, de modo que la única forma de asesoramiento que se le podrá autorizar es por escrito, no personalmente. Se rechaza que la exigida comunicación escrita entre ambos afecte el "derecho a la confidencialidad..." pues, salvo el caso de comunicaciones no intervenidas legalmente no puede decirse que tal asesoramiento, que no es el de un abogado afecte el derecho a la confidencialidad de que disfrutaban las comunicaciones con Letrado, en caso de intervención acordada legalmente.

#### **195.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DEL 15-05-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

El recurso de reforma contra el auto de 14 de abril de 1998 carece de prueba alguna que motive la modificación por lo que procede la confirmación en todos sus extremos. Además no existe irregularidad procesal en cuanto que "el Reglamento Penitenciario establece que contra el acuerdo sancionador puede interponerse recurso ante el Juez de Vigilancia verbalmente en el mismo acto de la notificación o por escrito, dentro de los tres días siguientes. Es claro, por tanto, que el Reglamento Penitenciario permite, para simplificar y facilitar el acceso al recurso que el interno pueda recurrir las sanciones tanto por escrito como verbalmente, pero del mismo

no se deduce la tesis del hoy recurrente de un derecho a recurrir verbalmente y personalmente ante el Juzgado de Vigilancia, con presencia física de éste para formularle verbalmente las alegaciones una vez manifestada su voluntad de recurrir ni, desde luego, el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 Constitución Española) impone dicha interpretación del precepto reglamentario antes citado.

En este sentido, la interpretación que del precepto en cuestión ha efectuado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en modo alguno puede calificarse de arbitraria o irracional; puesto que, de un lado, la interposición del recurso "verbalmente en el mismo acto de la notificación" sólo puede hacerse, como es obvio, ante el funcionario del Centro Penitenciario que realice la notificación del acuerdo sancionador, nunca ante el Juez de Vigilancia.

De otro lado, además, la presentación del recurso directamente ante el Juez sólo lo prevé el Reglamento en el supuesto de que el interno haya optado por formular el recurso por escrito. En consecuencia, pues, hay que concluir que, en el presente caso, no se aprecia irregularidad procesal en la tramitación del recurso ante el Juez de Vigilancia, por lo que, en principio la queja del recurrente carece de fundamento.

#### **196.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DEL 25-05-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

El interno es sancionado porque se fugó del Centro Penitenciario de Ibiza el día 11 de octubre de 1987, siendo reingresado por la policía en el Centro de Valencia el día 8 de noviembre de 1997, esto es, después de transcurridos más de diez años. Es trasladado a Albacete el trece de diciembre de 1997 donde se le incoa expediente disciplinario por falta muy grave del artículo 108 e) del Reglamento Penitenciario de 1981.

El interno alega la prescripción de la sanción por transcurso del tiempo establecido para la misma y en su consecuencia la revocación del acuerdo sancionador. En efecto, la falta descrita en el artículo 108 e) de dicho Reglamento prescribe a los tres años contados desde la fecha en que se hubiese cometido la infracción (artículo 258 Reglamento Penitenciario), la cual, en el presente caso, al consumarse la evasión en el mismo día en que

acaee, fecha que inicia el cómputo de la prescripción, resulta evidente que hasta el ocho de noviembre de 1997 en que es reingresado el interno ha transcurrido con exceso el plazo de prescripción señalado.

En atención a lo expuesto se acuerda la prescripción de la sanción alegada por el interno y en su consecuencia se revoca el acuerdo sancionador de fecha 22 de abril de 1998, dejando sin efecto la sanción impuesta en el mismo.

### **197.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DEL 25-05-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Que de la prueba practicada a instancia de este Juzgado y constando la declaración de dos internos, se desprende que el funcionario les mandó limpiar el comedor a varios internos a pesar de que este trabajo correspondía a otros que tenían ese destino. Por lo dicho procede revocar el auto recurrido estimando la reforma y revocando la sanción impuesta.

### **198.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 01-06-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Los hechos que se mencionan en el expediente disciplinario se refieren a las supuestas expresiones ofensivas del interno frente al funcionario durante la ejecución del cacheo con desnudo integral. Como quiera que dicho cacheo ha sido considerado radicalmente nulo desde su origen al adoptarse vulnerando los derechos del interno no puede tomarse en consideración las consecuencias derivadas del mismo como son las referidas en el expediente disciplinario presente, tal y como se estableció en el auto firme de 20 de mayo de 1998. El interno hizo manifestación de su disgusto por el cacheo que consideraba injusto, lo que no da lugar a infracción disciplinaria al constatar que ese cacheo efectivamente vulneró sus derechos fundamentales.

Se impone la sanción por falta de respeto grave frente a funcionario de prisiones, pero sólo puede considerarse revestido de la condición de fun-

cionario de prisiones, a tales efectos, a quien actúa correctamente en el ejercicio de sus funciones o atribuciones lo que no ocurre en el presente caso en que se practicó un cacheo sin ajustarse a derecho. Tampoco quedan suficientemente justificadas las expresiones que se dicen proferidas por el interno dado que existe la duda razonable de que se abriera el expediente a consecuencia de la actuación del interno de denunciar dicha actuación que consideraba ilegal, cediendo así la credibilidad de la exposición del hecho del citado funcionario que adoptó y realizó el cacheo ilegal.

### **199.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 06-06-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

El día 6 de mayo de 1998, sobre las 16'35 horas, al dirigirse el funcionario a la oficina de la sexta galería oyó ruidos que procedían de la celda 3 de la sexta galería. Personado allí observó que el interno estaba enzarzado con otro interno dándose empujones, debiendo ser separados. A uno de los internos, por estos hechos, se le impuso la sanción de 20 días de privación de paseos y actos recreativos comunes como autor de una falta del artículo 109 d) del Reglamento Penitenciario.

Debemos coincidir plenamente con el informe del Ministerio Fiscal destacando la extrañeza e irregularidad que supone la diferencia de trato que la Comisión Disciplinaria ha dado al otro interno. En efecto sobre la base de unos hechos probados idénticos, como puede apreciarse en los expedientes disciplinarios, se establecen calificaciones jurídicas y sanciones muy dispares, pues mientras al primero se le consideraba autor de una falta muy grave del artículo 108 c) con un correctivo de 10 días de aislamiento en celda, al segundo se le imponen 20 días de privación de paseos y actos recreativos comunes por la falta del artículo 109 d) sin encontrarse un mínimo fundamento de esta discriminación a lo largo de tales resoluciones.

La determinación de los hechos probados de la presente resolución se obtiene de otorgar credibilidad a la manifestación del interno de que el enfrentamiento consistió en darse empujones, no existiendo datos objetivos que desvirtúen esta versión, pues el informe médico no aprecia ninguna lesión por pequeña que sea derivada de una agresión.

Los hechos probados son constitutivos no de una falta muy grave del artículo 108 c) del Reglamento Penitenciario, sino de una falta grave del artículo 109 d) del mismo texto legal, pues no queda justificada la agresión por parte del recurrente al otro interno, sino una discusión de la que pasaron a propinarse empujones que configura la falta grave de malos tratos de obra, advirtiéndose una semejante y recíproca actuación de ambos internos por lo que merecen la misma sanción. Procede imponer al interno recurrente, al amparo del artículo 233 y 234 del Reglamento Penitenciario, la sanción de 20 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

Teniendo en cuenta que se ha aplicado al interno, aislamiento en celdas con carácter provisional y por ejecución inmediata de la sanción aquí revocada, así como la mayor gravedad de la sanción de aislamiento, la incorrección en el establecimiento del aislamiento en celdas y consecuentemente de su ejecución inmediata, y finalmente la necesidad de restaurar su igualdad de trato respecto a la situación del otro interno que estuvo incurso en los hechos, procede abonarle por cada día de aislamiento pasado (ya con carácter provisional ya por ejecución inmediata) tres días de privación de paseos.

Por último es de advertir una posible vulneración del artículo 252.3 del Reglamento Penitenciario que impone la obligación de notificar inmediatamente el recurso contra la sanción con ejecución inmediata al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, para lo cual se abrirá un incidente en el que se requerirá a la Dirección del Centro Penitenciario a fin de que manifieste los motivos por los cuales se elevó el recurso por el trámite ordinario remitiéndose el mismo por correo ordinario, con la consiguiente tardanza y no se notificó inmediatamente a este Juzgado, tras lo cual se pasará al Ministerio Fiscal a los efectos de dictar lo que fuere procedente.

#### **200.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BADAJOZ DEL 16-06-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

No obstante la situación planteada por la decisión del Ministerio Fiscal de no informar el recurso por entender que en la tramitación del expediente sancionador puramente administrativa-penitenciaria se ha inobser-

vado u omitido un trámite esencial en el procedimiento, considerando el titular de este Órgano Jurisdiccional que tal omisión no se ha producido, toda vez que el artículo 244 del Reglamento Penitenciario en su número 4 distingue "prima facie" dos momentos procedimentales distintos, el segundo de dichos momentos no tiene ningún sentido aisladamente considerado, sino puesto en relación con el primero, por cuanto que la puesta de manifiesto no tiene otra finalidad que la de que el interno, una vez conocido el expediente pueda, posteriormente, en el plazo de diez días, aportar cuantos documentos probatorios y formular las alegaciones que estime pertinentes, la renuncia del plazo para la puesta de manifiesto ha de considerarse como eficaz a efectos de poder seguir sin más la continuación del procedimiento, y más y fundamentalmente cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra plenamente garantizada por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, al hacer valer a través del mecanismo del recurso interpuesto por el citado interno en el que se da el preceptivo traslado al Ministerio Fiscal y en el que, como no podía ser de otro modo intervienen también los correspondientes letrados a petición o designación del recurrente cuando así lo solicita.

Procede, por tanto, la desestimación del recurso interpuesto por el interno.

#### **201.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DEL 18-08-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

La falta por cuyo concepto se condena al interno de referencia, prevista en el artículo 109 b) y concordantes del Real Decreto 1201/1981, contempla un elemento objetivo del tipo infractor consistente en la licitud de la orden impartida por cuyo incumplimiento deviene la falta, pues, si no concurre este requisito, no se integra el contenido descriptivo del tipo infractor de referencia, el cual se refiere a funcionarios que obran "en el ejercicio legítimo de sus atribuciones".

Queda por analizar, por tanto, si las órdenes impartidas a internos, dirigidas a que entregasen folios pegados en el pecho con leyendas tales como "euskal presoak euskadira", "euskal preso politikoa euskadira", "adierazpen askatasuna", "euskal presoak euskal herrira", resultan o no proce-

dentos; es decir, si se integra por este concepto el tipo infractor; siendo así que se concluye que tales órdenes no son procedentes, pues: 1.- Los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, como lo es la libertad de expresión, prevista en el artículo 16 de nuestra Constitución, no han de ser limitados más allá de los requerimientos materiales que deriven directamente del buen orden penitenciario, en el marco legislativo aplicable al caso y nunca más allá de las previsiones expresamente recogidas en el artículo 25.2 de la Constitución. 2.- En el presente supuesto no se aprecia que las citadas leyendas, al pecho de los internos, alteren, efectivamente, el funcionamiento adecuado del Centro Penitenciario, sin que se prevean prohibiciones expresas al respecto en la legislación penitenciaria.

En virtud de lo expuesto, en estimación del recurso formulado por el interno, procede la revocación de la sanción impuesta.

## **202.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 25-08-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

El día 12 de julio de 1998, sobre las 13'30 horas al proceder al reparto de la comida en la quinta galería donde estaba el interno cumpliendo la sanción de fin de semana, le dijo al funcionario que quería café para después de comer, al contestarle el funcionario que no estaba permitido tomar café, en tono airado y chillando le dijo: como no me traigas café me corto las venas, vete llamando al médico. A los diez minutos vuelve a llamar y exige la presencia del médico y del Jefe de Servicios. Al decirle que tiene que esperar, no dice nada para a los pocos minutos llamar nuevamente y presentar un corte debido a una autolesión y decir ya tiene motivos para llamar al médico.

Los hechos que han sido declarados probados se desprenden de la valoración de los elementos probatorios obrantes en el expediente disciplinario quedando acreditados por la manifestación del funcionario que intervino en los hechos y del Jefe de Servicios, siendo reconocida por el interno una actitud de autolesión a los efectos de forzar la presencia médica inmediata en la celda sin que consten existencia de motivos fundados para ello, pues la irritación que se apreció por los facultativos en la faringe el día 12 de julio además de ser ligera por lo que no requería una urgen-

te intervención del médico y no era debida a las condiciones higiénicas del lugar que ocupaba, y sin que se aprecie, por otro lado, que esa celda estuviere con deficientes condiciones higiénicas, tal y como se ha resuelto en el expediente 522/98 de este Juzgado. De ahí que la versión del funcionario ofrece mayor credibilidad que la del interno, cuyos argumentos aparecen desvirtuados a través del razonamiento anteriormente expuesto. Los hechos son constitutivos de una falta muy grave del artículo 108 b) del Reglamento Penitenciario ya que la actitud autolítica es realizada con el propósito de obligar y presionar al funcionario a una conducta -llamar al médico- sin que exista un motivo razonable para ello, integrando así una modalidad coactiva. De tal falta es responsable en concepto de autor el Sr. ... por su ejecución directa y voluntaria de los mismos.

## **203.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 27-08-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

El día 29 de mayo de 1998, sobre las 14'15 horas, el interno al ir a coger la comida recibió un empujón y un golpe en el ojo izquierdo por parte del interno que repartía la comida y con el que mantenía alguna diferencia, enganchándose seguidamente ambos, adoptando el interno agredido una postura defensiva. A consecuencia de estos hechos, sufrió un arañazo en la frente junto al ojo izquierdo y una herida superficial junto a ese mismo ojo así como dos arañazos en el cuello. El agresor presentó dos arañazos en el cuello.

Los hechos que han sido declarado probados se desprenden de la valoración de los elementos probatorios obrantes en el expediente disciplinario. Ellos nos permiten apreciar que inicialmente uno agredió a otro, siendo así que el propio agresor reconoce haberle dado un empujón cuando se acercó a pedir comida y además el funcionario observó que el agredido tenía un ojo inflamado después de los hechos, constatándose por los servicios médicos que tenía dos heridas en esa zona, las cuales se corresponden en su etiología con la versión del agredido de que fue golpeado con un objeto contundente (el cazo que utilizaba su adversario) y no se corresponden tanto con la alegación del agresor en el sentido de que el agredido se golpeó él solo contra una mesa.

En segundo término, también se considera acreditado que, después de esa inicial agresión ilegítima, el agredido se agarró al agresor en actitud defensiva para impedir y repeler el ataque, siendo en ese momento cuando ambos sufren pequeños arañazos en el cuello que revelan una defensa racionalmente necesaria y proporcionada por parte del recurrente.

Por último no consta una provocación suficiente del agredido frente al agresor que justifique la reacción violenta de éste consistente en la agresión examinada.

Si bien en los casos de riña mutuamente aceptada se excluye la posibilidad de la legítima defensa, la jurisprudencia ha precisado que ello no exonera a los Jueces (en este caso al Instructor y a la Comisión disciplinaria) de averiguar la génesis de la agresión y de determinar, si es posible, quién o quienes la iniciaron, de tal manera que con ello se evite que pueda aparecer como uno de los componentes de la riña quien no fue otra cosa que un agredido que se limitó a repeler la agresión. A tenor de esta doctrina y a la vista de las anteriores consideraciones, se concluye que el agredido no intervino como agresor en una pelea mutuamente aceptada sino que actuó en legítima defensa (artículo 20.4 del Código Penal), lo que se constituye en causa justificante de su obrar y eximente de la responsabilidad disciplinaria no dando lugar frente a él la aplicación del artículo 108 c) del Reglamento Penitenciario. Ha de estimarse el recurso, revocando el acuerdo sancionador y declarándose la no existencia de responsabilidad del recurrente.

#### **204.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 28-08-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

El día 6 de agosto de 1998, sobre las 20 horas, al proceder por el funcionario al cacheo de las pertenencias del interno después de venir de conducción se encontró en las mismas un diccionario del Centro Penitenciario Tenerife II.

Los hechos anteriormente descritos resultan acreditados por la realidad de la aprehensión entre las pertenencias del interno del diccionario del Centro Penitenciario de Tenerife II sin tener autorización para su tenencia,

según se desprende el acta extendida por el funcionario que realizó el cacheo tratándose de un hecho evidente y reconocido por el interno.

Los referidos hechos no son constitutivos de la infracción muy grave del artículo 108 g) del Reglamento Penitenciario por la que se le sanciona al existir una duda razonable sobre el dolo o propósito de apropiación del diccionario por el interno haciéndolo suya esa cosa ajena privando de ella a su legítimo propietario. Esta duda surge por la circunstancia de que el diccionario no se hallaba oculto -al menos no existe el menor indicio sobre ello- sino dentro de sus pertenencias que iban a ser cacheadas a su ingreso en el Centro Penitenciario de Soria, por lo que no se evidencia con claridad una intención de superar subrepticamente el registro y eludir el control institucional sobre dicho bien. Dicho elemento culpabilístico tampoco aparece reflejado -en su aspecto fáctico o natural- en el contenido de los hechos aclarados probados en el acuerdo sancionador que han sido respetados en esta resolución ni en el desarrollo de la fundamentación jurídica, los cuales constituyen la premisa fáctica a la que debe ceñirse la subsunción jurídica posterior. La conducta del interno es constitutiva, sin embargo de una falta leve del artículo 110 d) del Reglamento Penitenciario consistente en hacer uso abusivo de un objeto no prohibido por las normas de régimen interior, calificación que es pertinente pues la infracción apreciada es homogénea con la objeto de imputación y sanción y es de menor gravedad que aquélla.

#### **205.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DEL 21-09-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Procede desestimar el recurso interpuesto, pues por más que lo afirme el recurrente, el término carcelero es de por sí despectivo e inapropiado para dirigirse a un funcionario, se emplee en el tono que sea, de igual modo que el término ladrón, violador, asesino o terrorista son inapropiados para dirigirse a cualquier interno, por más que aparezcan en el diccionario de la Real Academia. Respecto a que el interno profiriera o no el término cabrón, el hecho de que ello no haya sido probado no implica en absoluto que sea cierto o falso, sino únicamente esto, que no se ha podido demostrar, pues los restantes funcionarios no lo oyeron. Por eso este

Juzgador tiene que pensar, a falta de prueba y como es su obligación, que dicho término no existió, sin por ello tachar de embustero a quien lo afirma sin poder probarlo.

#### **206.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÁCERES DEL 08-10-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

La prueba de analítica a la vuelta de un permiso no significa una orden a un interno sino un requisito para la concesión del permiso, cuyo incumplimiento se valorará cuando se soliciten otros posteriores. En cualquier caso la competencia para la concesión de un permiso de un interno que se encuentre en segundo grado es del Juez de Vigilancia, no de la Administración Penitenciaria y por lo tanto conforme al artículo 76.i) de la Ley General Penitenciaria es a aquél a quien le correspondería valorar si ha existido o no tal desobediencia, por lo que procede dejar sin efecto la sanción impuesta y estimar íntegramente el recurso.

#### **207.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DEL 23-10-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

El artículo 41 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el régimen disciplinario de los establecimientos se dirigirá a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada. Desde esta perspectiva ha de abordarse la sanción impuesta en este expediente disciplinario que hoy resuelvo. La falta de asistencia a un curso, aún siendo "incumplimiento contractual" no puede ser objeto de sanción.

#### **208.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DEL 30-11-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

El artículo 242.2 i) del Reglamento Penitenciario prevé el derecho de todo interno, dentro del trámite de instrucción del Expediente Disciplinario a asesorarse por letrado, funcionario o cualquier otra persona que designe durante la tramitación del expediente y para la redacción del pliego de descargos. Es cierto que el precepto no dice en qué forma

deberá recibirse el asesoramiento: ni impide que sea verbalmente ni obliga a que sea por escrito. El Centro Penitenciario, en atención a que la persona designada por el recurrente para recabar su asesoramiento era otro interno respecto del cual se había acordado la intervención de comunicaciones y se hallaba asignado al Módulo de aislamiento del Centro Penitenciario, por estrictos motivos de seguridad acordó que tal asesoramiento fuera escrito y así se lo comunicó al interno mediante escrito.

En dicho escrito se le autoriza a obtener el asesoramiento por parte del interno mencionado, en el expediente disciplinario n.º 43/98 de forma escrita por correo intermodular abierto, "habida cuenta del derecho de intervención de comunicaciones existente, por motivos de orden y seguridad del Establecimiento". Por tanto no se infringió el derecho al asesoramiento técnico y a la defensa reconocido a todo interno por el artículo 242 del Reglamento Penitenciario en relación con el artículo 24 de la Constitución Española del cual se hace eco el Tribunal Constitucional en múltiples sentencias, entre otras la de 08-10-1995.

No cabe entender, tal y como dice el interno que el asesoramiento por escrito desvirtúe tal asistencia técnica, pues, no es cierto que el término legal sea sólo de tres días. Tal es el término para presentar el pliego de descargo -tres días hábiles- de conformidad con el artículo 242.2 h) del Reglamento Penitenciario. Pero el propio precepto agrega que al margen de este plazo, el interno tiene derecho a presentar alegaciones y aportar documentos y otros elementos de juicio "en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia". No es, por tanto, un trámite perentorio. Además, la comunicación por escrito intermodular al estar los dos internos en el mismo Establecimiento Penitenciario perfectamente puede hallarse dentro del término de tres días antedicho. Se desestima, por tanto el recurso.



# **CAPÍTULO XIX**

## ***REVISIÓN DE SENTENCIA***

**209.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DEL 03-03-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

Recurso del Ministerio Fiscal.

El motivo único de impugnación, se formula por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración de los artículos 2.2 y Disposición Transitoria segunda de la Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre, en relación con los artículos 24.1 y 14 y 17 de la Constitución. Para una mejor comprensión, es oportuno destacar los antecedentes del auto de 6 de septiembre de 1997, dictado por la Audiencia de Oviedo, denegatorio de la rectificación de la revisión de la sentencia dictada en la causa 103/82 en la que se condenó al acusado como autor de un delito de parricidio en grado de frustración y otro de homicidio, en el mismo grado de ejecución. En fecha 25 de mayo de 1996, se dictó Auto en el que se acordó no haber lugar a la revisión de la sentencia del sumario 103/88 del Juzgado de Instrucción de Laviana 1, en la que se condenó al procesado como autor de dos delitos uno de parricidio en grado de frustración y otro de homicidio frustración. El Fiscal, con fecha 20 de noviembre de 1996, consecuencia de la doctrina mantenida por esta Sala sobre el cómputo de los días redimidos hasta la entrada en vigor del nuevo Código Penal, interesó se adjuntara certificado del Establecimiento Penitenciario sobre los días de condena efectivamente cumplidos.

A la vista de la liquidación efectuada se interesó por el Ministerio público rectificación de la revisión que en su día fue denegada, sustituyéndose, la pena de 8 años de prisión mayor por la de cinco años conforme al nuevo Código. La Sala resolvió el 31 de diciembre en sentido opuesto a la petición antedicha.

Una reiterada doctrina de esta Sala, a partir de la Sentencia de 18 de julio de 1986, entre otras, las de 13, 18, y 22 de noviembre de 1996 y 8 de mayo y 6 de junio de 1997, ha declarado que los beneficios penitenciarios, entre ellos la redención de penas, generan una situación plenamente consolidada, compatible con la aplicación de la Disposición Transitoria Segunda, en lo relativo a la prohibición de aplicar las redenciones de penas. En el caso concreto que se examina, consta acreditado que a la entrada en vigor del nuevo Código, el condenado había cumplido 2.542,5 días (570 como preventivo, 775 como penado, 644,5 de redención ordinaria y 553 de redención extraordinaria). Sería más beneficioso el nuevo texto penal en el delito de parricidio frustrado de conformidad con los artículos 138, 16 y 62, concurriendo la eximente incompleta del artículo 21.1 todos ellos del Código Penal, ya que la pena que le sería aplicable sería la de cinco años de prisión. No procediendo la revisión respecto del homicidio frustrado al resultar más favorable la legislación derogada, debiendo cumplir en primer lugar la pena revisada, conforme al artículo 75 del Código Penal. Dicha pena de 1.825 días estaría íntegramente cumplida, restandole por cumplir 802,5 días. Por último no se acoge la tesis del auto recurrido sobre la imposibilidad de modificar una resolución firme, pues aunque en líneas generales la misma es exacta, sin embargo, el principio de retroactividad de la ley penal más favorable, proclamado en el Texto Fundamental -art. 9.3- y en el Código Penal -artículo 2.2-, puede llevar a la revisión de una sentencia que haya adquirido firmeza como proclaman las Sentencias citadas de esta Sala, valorando los derechos consolidados de los condenados, de los que no pueden ser privados, y de los que gozaban hasta la entrada en vigor del nuevo Código Penal.

El motivo, debe ser estimado, anulando el auto recurrido, debiéndose por la Audiencia Provincial de Oviedo proceder a la revisión de la sentencia.

Recurso del acusado.

Por los razonamientos expuestos en el fundamento anterior, procede estimar los motivos segundo y tercero del recurso del acusado, que por infracción de preceptos constitucionales al amparo del 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 9 y 25.1 Constitución y por infracción de ley, al amparo del número 11 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de Disposición Adicional 1.º, 2.º y 4.º de la Ley Orgánica 10/95, de 23 de

noviembre, en relación con 10.9 artículos 138, 16.1, 66.2, y 62 en relación 21.1 del Código Penal, aunque se refiere al auto 31 de diciembre de 1996, que en esencia coincide con el único del Ministerio Fiscal, que ha sido examinado y estimado en el fundamento precedente, sin tener que examinar el primero del recurso.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de revisión por infracción de ley, en su motivo único del Ministerio Fiscal y segundo y tercero del condenado, interpuesto contra los autos dictados por la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 31 de diciembre de mil novecientos noventa y seis y 6 de septiembre de 1997, y en su virtud anulamos dichos autos, con declaración de oficio de las costas procesales, debiendo dicha Audiencia revisar la sentencia que se solicitaba en el sentido de ser aplicado el nuevo texto penal por serle más beneficioso correspondiéndole, por el delito de parricidio frustrado, con la concurrencia de una eximente incompleta, la de cinco años de prisión.

No procediendo la revisión respecto del homicidio frustrado al resultar más favorable la legislación derogada, debiendo cumplir en primer lugar la pena revisada en los 802,5 días que le quedan por extinguir.



# **CAPÍTULO XX**

***SANIDAD***

**210.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DEL 08-07-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

Puesto en conocimiento de este Juzgado por el Centro Penitenciario, la situación clínica del interno, dado que se niega a recibir tratamiento médico y a continuar ingresado en el Centro Hospitalario de Basurto, correspondiendo al Juez de Vigilancia conforme al artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, la salvaguarda de los derechos de los internos entre ellos el establecido en el artículo 15 de la Constitución Española, es decir, el derecho a la vida y a la integridad física, derecho fundamental y por tanto primordial y básico para la tutela y defensa de los demás derechos reconocidos en el citado cuerpo legal y habiéndose reconocido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio, que la asistencia médica se impone en el marco de la relación de sujeción especial que vincula a un interno con la Administración Penitenciaria, y que ésta en virtud de tal situación especial viene obligada a velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia, deber que le viene impuesto por el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, es por lo que se procede al ingreso forzoso del interno en el Hospital de Basurto a fin de que sea sometido a tratamiento clínico preciso y a que se le realicen las pruebas médicas que aconseja el Dr. en su informe de fecha 7 de julio de 1998.



# **CAPÍTULO XXI**

## ***SEGURIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS***

## **211.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DEL 06-04-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

El acusado ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Jaén que le condenó como autor responsable de un delito contra la salud pública, por tráfico ilícito de drogas, concurriendo la agravante de reincidencia, articulando tres motivos de casación: dos por infracciones constitucionales y uno por infracción de ley ordinaria.

El motivo primero, con base procesal en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se formula por violación de los derechos fundamentales a la intimidad y a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2, en relación con el número 18.1 y 2 y el 25.2 de la Constitución, artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 569.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Se alega en pro del motivo que «aunque se encontrase recluido en un Centro Penitenciario para cumplimiento de una condena, no por ello estaba desposeído de los derechos constitucionales que, al igual que otro ciudadano libre, le amparaban...»; pues -según dispone el artículo 25.2 de la Constitución- «el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria». Y, en este sentido, se hace especial mención del artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en el que, para atender a la seguridad y control de los centros, se prevén registros y cacheos que «se efectuarán en los casos, con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la dignidad de la persona».

En el presente caso -se dice en el motivo-, el Subdirector del Centro Penitenciario donde se encontraba interno el hoy recurrente recibió una comunicación anónima de otro interno en la que le pone de manifiesto, en síntesis, que el interno introduce droga en el Centro y luego la distribuye otro interno, lo que motivó que se ordenara un especial seguimiento de los denunciados y luego se practicara «un registro y un cacheo en la celda y en la persona del interno», con el resultado que se consigna en el relato de hechos probados; añadiéndose que «el registro que se efectúa en el presente caso en la celda de nuestro representado no fue rutinario, general y universal de la población reclusa ni al azar, de los previstos periódica y reglamentariamente por la legislación penitenciaria, sino todo lo contrario, se trata de un registro especial y concreto, directamente dirigido a la averiguación de un posible delito contra la salud pública», en «consecuencia de lo anterior, la prueba obtenida mediante registro, luego incorporada al presente procedimiento, no puede contar con el beneplácito de nuestras leyes procesales, ni, por supuesto, con las garantías constitucionales que lo son propias».

Sobre esta base, el recurrente sostiene que la celda constituye el domicilio del interno y que, por ello, cuando exista la sospecha fundada de actividades delictivas debe darse cuenta a la autoridad judicial, debiendo dictarse el pertinente auto para autorizar el registro de la celda, que debe practicarse a presencia de secretario judicial.

La argumentación del recurrente debe considerarse errónea por cuanto considera legales los registros y cacheos en las personas de los internos, periódicos y rutinarios, al amparo del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, e ilegales los registros practicados en las celdas de los internos -sin autorización del Juez y presencia de Secretario Judicial-, aún en los casos de investigación y prevención de actividades delictivas dentro del Centro Penitenciario, con olvido de que la propia Constitución -cuya vulneración aquí se denuncia- al establecer que «el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo», añade expresamente que «a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria», en la que se prevé la práctica de registro, cacheos y requisas (v. artículo 68 del Reglamento Penitenciario, disponiéndose expresamente que «las medidas de seguridad

se regirán por los principios de necesidad y proporcionalidad» (artículo 71 del Reglamento Penitenciario).

En todo caso, como puso de manifiesto el Ministerio Fiscal al evacuar el trámite de instrucción, «si la protección de la inviolabilidad del domicilio es complemento del derecho a la libertad individual, como quiera que precisamente es de este derecho del que se priva al condenado a penas de privación de libertad, es claro que también lo es del correlativo derecho a elegir un espacio limitado para garantizar un ámbito de privacidad (Sentencia del Tribunal Constitucional 21 abril 1984), imposible de mantener en instituciones penitenciarias donde la privacidad resulta, con escasos momentos de excepción, imposible, y así, aunque se prevé en la legislación penitenciaria que se respete siempre la dignidad de la persona del interno (artículos 23 de la Ley Orgánica Penitenciaria y 3.1 del Reglamento Penitenciario), para la conservación de la seguridad, se prevén también cacheos, requisas, recuentos y la posibilidad de intervenir las comunicaciones orales y escritas (artículo 46.1 y 3 del Reglamento) y de someter a los internos a observaciones y recuentos (artículo 76.1 y 2) y que no estén en celdas individuales (artículos 19 de la Ley y 15 del Reglamento)...».

Sobre la cuestión aquí planteada, este Tribunal declaró -en Sentencia de 24 noviembre 1995-: «... cierto es que toda persona ha de contar con la garantía de respeto para un ámbito físico de privacidad que esté caracterizado por la posibilidad real de excluir intrusiones de otras personas y de la autoridad pública y donde pueda el individuo ejercer su más íntima libertad y, en este sentido, ha sido objeto de garantía en múltiples preceptos constitucionales y de tratados internacionales, desde el Bill of Rights,... Pero el respeto del domicilio es un complemento del derecho de libertad de la persona lo que determina que la garantía de esta última ha de determinar la protección también del lugar donde se desarrolla la parte más íntima de la vida (Sentencia de 21 diciembre 1993). Por ello, aunque el artículo 25.2 de la Constitución Española establece que el condenado a la pena de prisión estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales que no se le hubieran expresamente limitado, como la protección a la inviolabilidad del domicilio es una ampliación del derecho a la libertad del individuo, que es precisamente del que se priva al condenado a penas privativas de libertad, es claro que también alcanza al correlativo de elegir un espacio de privacidad del que se pueda excluir a otras

personas, imposible de ejercitar y mantener, con escasos momentos de excepción, en instituciones penitenciarias. Y así, aunque la Ley Orgánica General Penitenciaria sanciona que siempre se respete la dignidad de la persona (artículo 23), también se prevé la realización de cacheos, requisas, recuentos e intervenciones de las comunicaciones orales y escritas de los internos... y la posibilidad de que no estén en celdas individuales..., que excluyen patentemente la posibilidad de elección y protección domiciliar con lo que las celdas de los internos situadas en instituciones penitenciarias son de aquellos edificios o lugares cerrados que no constituyen domicilio y sí edificios públicos, para entrar en los cuales no es preciso resolución judicial mediante auto motivado...».

La aplicación de la anterior doctrina al presente caso lleva directamente a la desestimación de este motivo, sin necesidad de mayor argumentación.

El segundo motivo, deducido por el mismo cauce casacional que el anterior, denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por cuanto -en opinión del recurrente- «la prueba practicada reúne la cualidad de inculpativa y de cargo para desvirtuar» tal derecho.

En apoyo de este motivo, se dice que el hallazgo de la droga tuvo lugar en una celda compartida, sin que se precise en qué lugar de la misma fue hallada, «es decir, si entre las pertenencias del otro interno», con independencia de que «según la prueba practicada, nunca se llega a determinar la verdadera naturaleza de la sustancia que contenían las 20 papelinas halladas en la celda común ni la papelina hallada en el cacheo personal»; por ello, «si no ha quedado probado que el contenido de la "papelina", que fue hallada a nuestro representado en el cacheo personal, fuese sustancia estupefaciente, ni tampoco el contenido de las otras papelinas encontradas en la celda que compartía con otro interno, no podrá relacionarse al interno con las demás sustancias que también fueron intervenidas en un lugar indeterminado de dicha celda».

El motivo carece de fundamento y no puede prosperar, por las siguientes razones:

Porque, según consta en el «informe» dirigido por los funcionarios núms. 140, 104 y 309, el día 16 de noviembre de 1995, al Jefe de Servicios del Centro Penitenciario de Jaén, los efectos intervenidos ese día «en la celda ocupada por el interno» se encontraban ocultos «entre sus

pertenencias» (ff. 18), habiendo comparecido a la vista del juicio oral, en calidad de testigos, los funcionarios que practicaron la diligencia cuestionada, que en tal momento respondieron ante el Tribunal a las preguntas que les fueron hechas por la acusación y la defensa.

Porque, habida cuenta de la denuncia manuscrita hecha por otro interno y dirigida al Subdirector de Seguridad del referido Centro Penitenciario (ff. 4 y 5 de las diligencias previas y rollo de la Audiencia s/f), en la que se implica directamente al hoy recurrente en el tráfico de drogas en el módulo donde se encontraba recluso, la intervención en la celda que ocupaba de las sustancias que se citan en el relato de los hechos probados, el hecho de que, al tiempo de practicarse el registro de la celda, el otro ocupante de la misma estuviera cumpliendo sanción de aislamiento (v. HP), el haberse ocupado al hoy recurrente en el cacheo efectuado el día de autos una papelina (v. f. 20), y la circunstancia de que no es drogadicto (v. HP, y su declaración al ser interrogado en el juicio oral -v. acta-), constituyen un conjunto de indicios de los que no puede decirse que sea absurda o arbitraria la inferencia de atribuir al hoy recurrente la posesión de las sustancias intervenidas con el propósito de transmitir las a terceros (v. artículo 1253 Código Civil y artículo 9.3 Constitución Española).

Porque, como de modo evidente puede comprobarse examinando los folios 71 y siguientes de los autos en los que consta remisión de sustancias intervenidas y su análisis por los funcionarios competentes del Ministerio de Sanidad y Consumo de Málaga, se remitieron 32 bolsitas, 21 papelinas y tres trozos, formándose dos grupos: A) integrado por las bolsitas y las papelinas (20 intervenidas en el registro de la celda y 1 ocupada al interno en el cacheo), y B) por los tres trozos.

El resultado del análisis fue el siguiente: A) «heroína», 67,03% de pureza, y 35,72 gramos de peso; B) «hachís», 6,26% de riqueza de THC, y 27,87 gramos de peso.

A la vista de todo lo dicho, es indudable que el Tribunal de instancia ha dispuesto de suficiente prueba de cargo para poder desvirtuar la presunción de inocencia que inicialmente ha de reconocerse a todo acusado. Consiguientemente, procede la desestimación de este motivo.

El tercer motivo del recurso, por infracción de ley ordinaria, ha sido formulado al amparo del número 1.º de artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en él se denuncia «aplicación indebida del

artículo 344 bis, a).1.º del Código Penal, en relación con el artículo 344, inciso primero, del mismo Cuerpo Legal».

Estima la parte recurrente que «no se debió condenar al señor C. M. por el subtipo agravado contemplado en el artículo 344 bis, a) número 1.º del Código Penal («establecimiento penitenciario»), sino únicamente por el tipo básico contemplado en el artículo 344, inciso primero, del referido Código».

Sostiene el recurrente en apoyo de este motivo que el subtipo regulado en el precepto cuya infracción se denuncia es un «subtipo de resultado», de modo que para su consumación no basta «el intento de introducir» ni «la tenencia para difundir», y cita al respecto la doctrina sentada sobre el particular en las Sentencias de 8 abril 1996 y 24 noviembre 1995.

El artículo 344 bis, a) del Código Penal de 1973 -vigente al tiempo de la comisión de los hechos enjuiciados en esta causa- señala una pena agravada para el delito de tráfico de drogas cuando éstas «se introduzcan o difundan en centros, establecimiento o unidades militares o en establecimientos penitenciarios».

Tiene declarado esta Sala, sobre la cuestión aquí planteada, que «lo decisivo para que entre en juego la circunstancia agravatoria es que la droga o estupefaciente haya traspuesto los umbrales del Centro, secundándole una finalidad difusora o de distribución, aunque no se comprueben actos de esta índole», y que, cuando la droga es hallada en posesión de un interno, «si no fue introducida materialmente por el acusado tuvo que serlo con su connivencia. En cualquier caso, dispuesta para ser difundida. El verbo difundir ha de interpretarse de acuerdo con su significado gramatical (se dice en la Sentencia de 12 diciembre 1994) equivalente a "extender, divulgar o propagar", lo que no puede ser interpretado en el sentido de exigir la concurrencia de un acto concreto de transmisión a otro interno o persona que se encuentre en el espacio penitenciario, siendo bastante que tal difusión pueda considerarse como racionalmente potencial». (V. Sentencia de 7 marzo 1997). En la misma línea, la Sentencia de 1 julio 1997 dice que «si los delitos definidos en el artículo 344 del Código Penal se consuman en el preciso instante en que se poseen drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas con propósito de transmisión a terceros aunque tal transmisión no se haya efectuado, que es la consecuencia del carácter de riesgo que tienen los mencionados ilícitos que no comulgan por tanto con la obtención de

un resultado para entenderlos perfectos, con igual e idéntica razón ha de predicarse ello del subtipo agravado recogido en el número 1.º del artículo 344 bis, a) del citado Texto Legal que sanciona, con la pena que establece, a quienes introduzcan o difundan en establecimientos penitenciarios productos como los acabados de exponer,...». La anterior doctrina es mantenida igualmente por las Sentencias de 18 noviembre 1992, 25 enero del mismo año, 12 febrero 1996, y 25 marzo 1997.

Por las razones expuestas, procede la desestimación de este motivo. Ello no obstante, no es ocioso poner de manifiesto que el subtipo penal cuestionado contiene dos verbos nucleares «introducir» o «difundir» las sustancias que se indican en los centros y establecimientos que se citan en el mismo, y que, en el presente caso, al haberse hallado las sustancias que se relacionan en el «factum» en poder del acusado, dentro del Centro Penitenciario en el que se encontraba cumpliendo condena, es patente - como se dice en la Sentencia de 7 marzo 1997- que el hoy recurrente, en cualquier caso, debe considerarse cooperador necesario en la introducción en el Centro Penitenciario de la droga que le fue intervenida. De todo ello, se desprende claramente que la denuncia examinada no puede prosperar.

Con independencia de lo dicho, vista la voluntad impugnativa del acusado, el hecho de que le ha sido apreciada la agravante de reincidencia (por haber sido condenado en Sentencias de 14 julio 1987 y de 8 abril 1991 por sendos delitos de «receptación» -v. HP-), y que en el nuevo Código Penal la «reincidencia» debe apreciarse únicamente cuando el culpable haya sido ejecutoriamente condenado «por un delito comprendido en el mismo Título..., siempre que sea de la misma naturaleza» (v. artículo 22.8.ª), al ser más favorable para el reo la nueva norma, en cuanto más restrictiva, procede al hoy recurrente, suprimiendo en suma la apreciación en su conducta agravante (v. artículo 2.2.º del Código Penal vigente, y disposición transitoria 1.ª de la Ley Orgánica 10/1995).

## **212.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DEL 26-06-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

La sentencia de la Audiencia de Santa Cruz de Tenerife condena al acusado por un delito contra la salud pública. El presente recurso consta de dos motivos: el primero se formula al amparo del artículo 849.1.º de la

Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del artículo 15 de la Constitución Española que consagra el derecho de todos a no ser sometidos a tratos inhumanos o degradantes; y del artículo 18 en cuanto proclama el derecho a la intimidad personal. El segundo motivo, por el cauce del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Ambos motivos se apoyan por el Ministerio Fiscal.

La condena se apoya en una prueba obtenida ilícitamente dado que el detenido al ser sometido a registro personal en Comisaría, se le hizo desprenderse de las ropas y realizar por indicación policial unas genuflexiones, lo que provocó la expulsión de un recipiente en forma de huevo, que tenía alojado en el recto, y en cuyo interior guardaba el detenido 3,7555 gramos, peso neto, de heroína. Esa posesión así probada determina la condena del acusado al considerar la Sala su preordenación al tráfico.

En supuesto idéntico esta Sala en Sentencia de 11 mayo 1996, citada por el Ministerio Fiscal en su apoyo al recurso, declaró lo siguiente:

El cuerpo humano es el escenario donde se desarrolla la libertad del individuo, por lo que cualquier intervención sobre el mismo en el curso de una investigación sobre hechos delictivos tiene que realizarse respetando su derecho a la integridad física y moral y a su intimidad personal. Desde una perspectiva objetiva se puede distinguir entre investigación corporal del imputado y el registro corporal. La primera consiste en la investigación del cuerpo mismo, -estado mental o contenido de alcohol en sangre, mientras que por la segunda se trataría de encontrar objetos escondidos en la superficie o en las cavidades naturales del cuerpo, boca, ano y vagina.

En este último caso es indudable que, cualquier actuación sobre las cavidades mencionadas comporta una intromisión en la intimidad de la persona que, en algunos casos, según el método empleado pueden afectar a su derecho a un trato no degradante.

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha tomado como antecedente las bases sentadas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "inhumano" es aquel trato que acarree "sufrimientos de una especial intensidad", mientras que "degradante" es el que provoca una "humillación o sensación de envilecimiento" que alcance un nivel determinado. En esta misma línea existe una recomendación del Defensor del Pueblo, Informe al Congreso de los Diputados de 1988,

en el que considera que someter a los detenidos a la obligación de desnudarse en las dependencias policiales podría contravenir el artículo 15 de la Constitución.

Ello no es obstáculo para que, en determinadas condiciones, se puedan realizar registros corporales en la superficie del cuerpo y utilizar técnicas radiológicas para detectar posibles objetos delictivos escondidos en las cavidades naturales. Ahora bien, en todo caso, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/1996, de 11 marzo, a la hora de elegir los medios es necesario emplear aquéllos que, en menor medida, lesionen o restrinjan los derechos fundamentales de la persona. En este mismo sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1990, recuerda que se han de tener en cuenta las concretas circunstancias que concurren en la práctica de estas diligencias.

En relación también con este tema, una Sentencia del Tribunal Supremo de 5 octubre 1989, reputa vejatoria la situación de dos detenidos que fueron obligados por la Policía a desnudarse y efectuar flexiones de piernas en un portal, con el fin de comprobar un supuesto transporte de drogas en el recto. Esta Sala condenó a los dos Agentes por una falta de coacción o vejación de carácter leve, advirtiendo, al mismo tiempo que, la benevolencia del Tribunal de instancia, no permite ahora la condena por un delito de torturas como se había solicitado.

En el caso presente no se observa que los funcionarios policiales actúen conforme a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Es incuestionable que se pudieron utilizar métodos alternativos que lesionasen en menor medida la dignidad y la intimidad de la persona. El hecho de desnudar a una persona implica un ataque a su intimidad y si además se le obliga a realizar flexiones supone someterle a un trato humillante y degradante que vulnera los artículos 18.1 y 15 de la Constitución e invalida la prueba así obtenida».

El derecho a la presunción de inocencia que consagra el artículo 24 de la Constitución Española exige que todo pronunciamiento de condena se sustente en pruebas de cargo de contenido incriminatorio válidamente practicadas. Validez inexistente cuando se obtienen con vulneración de derechos fundamentales. El artículo 11.1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial en tal sentido establece que no surtirán efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente violentando los derechos o libertades funda-

mentales. En este caso tanto el hecho de la aprehensión de la droga, como la declaración subsiguiente del acusado acerca de esa tenencia y las declaraciones testificales de los Agentes de Policía que intervinieron dimanaron o traen causa directa de una actuación policial vulneradora de un derecho fundamental, y están teñidos por consiguiente de ilicitud. Esta Sala tiene declarado en Sentencia de 23 abril 1997 que la prohibición del artículo 11.1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial alcanza tanto a la prueba en cuya obtención se haya vulnerado un derecho fundamental como a aquellas otras que, habiéndose obtenido ilícitamente, se basan, apoyan o derivan de la anterior («directa o indirectamente»), pues sólo de este modo se asegura que la prueba ilícita inicial no surta efecto alguno en el proceso. Prohibir el uso directo de estos medios probatorios y tolerar su aprovechamiento indirecto constituye una proclamación vacía de contenido efectivo, e incluso una incitación a la utilización de procedimientos inconstitucionales que, indirectamente, surtirían efecto. El efecto expansivo prevenido en el artículo 11.1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial únicamente faculta para valorar pruebas independientes, es decir, que no tengan conexión causal con la ilícitamente practicada, debiéndose poner especial atención en no confundir «prueba diferente» (pero derivada) con «prueba independiente» (sin conexión causal).

Por todo ello en este caso al derivar toda la actividad probatoria de la vulneración de un derecho fundamental, no existe prueba objetiva de cargo válidamente practicada, ni ha sido desvirtuada la presunción de inocencia.

### **213.- PROVIDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 13-10-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

La Sección, en el asunto de referencia, ha acordado por unanimidad inadmitir el recurso de amparo por el motivo previsto en el artículo 50.1.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, consistente en su carencia manifiesta de contenido constitucional. En efecto, no cabe apreciar, en primer término, que el sometimiento del recurrente a determinados cachos después de haber mantenido una comunicación vis a vis haya lesionado su derecho a la intimidad, por cuanto, como este Tribunal ya ha podi-

do declarar en alguna ocasión (vgr. Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994), dicho derecho fundamental no posee un carácter absoluto (vgr. Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987), pudiendo ceder en ciertos casos ante exigencias públicas que, en el presente caso, las constituyen la garantía de seguridad y buen orden en el Centro Penitenciario, causa ésta de la que, además y en segundo término, se hacen eco los impugnados Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de 21 de enero de 1997 y 13 de febrero, y el de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 9 de septiembre del mismo año, que por esta razón no pueden ser reputados carentes de motivación ni, por ende, contrarios al artículo 24.1 Constitución Española.

### **214.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 20-01-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

De conformidad con lo obrante en el expediente, la decisión de la Dirección del Centro de no autorizar a la donación del televisor interesada por el interno no vulnera ninguno de los derechos que la normativa penitenciaria confiere al interno donante y, de otra parte, se encuentra debidamente justificada teniendo como objeto evitar que a través de estas donaciones se produzcan realmente ventas encubiertas o pagos de deudas contraídas entre los internos, siendo una medida que se suele tomar con carácter general y únicamente se suelen hacer excepciones bajo el oportuno control con los internos extranjeros para los que sería más costoso el transporte del aparato a su país cuando salen en libertad. En consecuencia, la presente solicitud ha de ser desestimada.

### **215.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DEL 17-02-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Se somete a la consideración de este Órgano Jurisdiccional la queja realizada por los letrados que se personaron en el Centro Penitenciario con la intención de entrevistarse con el preso preventivo, cuya defensa les había sido encomendada, siendo atendidos por la funcionaria encargada

del departamento de comunicaciones, la cual les dijo que sólo podrían ver a su representado hasta las 14 horas y posteriormente de 15 a 20 horas, tal y como establecen las normas de régimen interno del Establecimiento Penitenciario. De esta exposición no puede extraerse la conclusión de que se infringió por la Administración Penitenciaria el artículo 51.2 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, ya que este artículo, si bien se refiere a las relaciones del Abogado defensor con el interno, contempla los supuestos de suspensión o intervención de las comunicaciones, los cuales no coinciden con lo acaecido aquí, en el que se les facilitaba a los recurrentes un acceso inmediato con el recluso, si bien con la especificidad de que el mismo sería interrumpido durante una hora. No estimamos pues, que el simple retraso a que se les obligaba a los letrados sea equiparable a la expresión "suspensión" a que se refiere la Ley General Penitenciaria.

No obstante ello, debemos poner de manifiesto que la Ley antedicha reconoce a los internos -artículo 3.1- el derecho de ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos y que el propio Tribunal Constitucional - Sentencia del Tribunal Constitucional 129/1995, entre otras muchas- ha concretado de forma elocuente al decir que "es claro que la situación de sujeción especial del interno en el Establecimiento penitenciario no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales e impedir que la justicia se detenga en la puerta de las prisiones". Dentro de estos derechos fundamentales ocupa lugar destacado el derecho de defensa -garantizado en el artículo 24.2 de la Constitución Española- el cual no se ve legalmente limitado por la medida privativa de libertad y que debe ser especialmente tutelado, garantizando la igualdad real y efectiva de posibilidades de defensa de los acusados en un proceso penal, tanto a quienes la ejerciten desde la libertad como a quienes tienen que ejercerla desde la prisión -Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de abril de 1997 citada por el letrado recurrente-. En definitiva cualquier alteración, por pequeña que sea, del derecho de defensa, -y que no suponga la especialidad de suspensión o intervención de la comunicación- deberá tener justificación, y ésta no puede fundamentarse nada más que en razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del Establecimiento, artículo 57.2 de la Ley Penitenciaria. Es cierto que el Reglamento Penitenciario - Real Decreto 190/96, de 9 de febrero- no equipara las comunicaciones con determinadas autoridades, judiciales o del Ministerio Fiscal, -art. 49- a las

que se llevan a cabo con Abogados y Procuradores, -artículo 48-, pero de ahí no podemos llegar a la conclusión de que éstas estén sometidas a un horario, por amplio que sea.

La resolución recurrida ya participa de esta idea al decir que "... teniendo este horario como criterio general pueda y deba flexibilizarse y ampliarse en casos especiales atendiendo al principio de proporcionalidad de los derechos en juego". Ningún problema existe, a nuestro juicio, en la existencia de un horario orientativo que facilite la labor de los Abogados defensores, de los funcionarios del Centro Penitenciario, e incluso de los internos, pero aquél no puede ser inflexible de forma que impida la comunicación cuando esta no afecte a la seguridad del Centro o al buen orden del Establecimiento, y sea requerida por el Abogado defensor. En el supuesto examinado se personaron los Sres. Letrados impugnantes en el Centro Penitenciario una vez hubieron finalizado determinadas diligencias que afectaban al preso preventivo en el Juzgado de Instrucción, por lo que no parece que la hora de su presencia en el Centro fuese debida al mero capricho y por, otra parte, en éste no se dio otra explicación que la mera existencia de un horario preestablecido, no consultándose, siquiera con el interno.

En definitiva, entendemos que sólo razones de seguridad o del buen orden del Establecimiento, debidamente justificadas en el caso concreto, hacen admisible la mera restricción del derecho fundamental de defensa, aunque sólo supongan un simple retraso como en el caso presente, razones que no aparecen acreditadas en las actuaciones, y por ello se debe acceder a la queja interpuesta.

## **216.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 23-02-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Examinada la documentación recabada y las pruebas practicadas en el supuesto sometido a nuestra consideración, se pone de relieve la ausencia de razones individuales y fundadas que sirvan de justificación a la medida de cacheo con desnudo integral aplicada al interno, advirtiéndose que ese registro se hizo en base a la alegación de que las comunicaciones íntimas son el medio habitual para introducción de objetos peligrosos o estu-

pefacientes, lo que no puede considerarse una justificación suficiente ya que sólo posee un carácter genérico cuando la norma impone unas razones individuales y contrastadas y cuando lo relevante a los fines de fundamentar una medida que limitar el derecho constitucional reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución es que se hubiera constatado por la Administración Penitenciaria que tal medida era necesaria para velar por el orden y la seguridad del establecimiento en atención a la concreta situación de éste o el previo comportamiento del recluso.

Consiguientemente, la adopción de la medida impugnada por el recurrente no es conforme con el derecho a la intimidad personal contenido en el artículo 18.1 de la Constitución. En cuanto a los extremos de la queja relativos a la práctica del cacheo, ha de indicarse en primer término que no le requirió ni se le obligó a realizar flexiones, situación que de haberse producido supondría causar una mayor postración y humillación que supone la posición inhabitual e inferior del cuerpo respecto a quien imparte la orden durante las flexiones. Y en segundo lugar, se considera procedente que el Centro Penitenciario ponga a disposición de los internos una bata o una sábana para evitarles un periodo prolongado de exhibición y exposición de su cuerpo desnudo durante el cacheo lo cual no ha de ser óbice para que deba retirarse esa prenda o sábana de las partes del cuerpo que se vayan a examinar y durante la inspección de las mismas.

#### **217.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DEL 09-03-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

No procede acceder a la queja en materia de recuentos. Aunque ciertamente los internos que formulan la queja no están en primer grado, y por tanto no les afectan las especiales medidas de seguridad que, a la hora de verificar los recuentos, se establecen en la circular 21/96 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias., las normas que rigen los recuentos en las celdas en el Centro Penitenciario de Vigo no conculcan ningún derecho fundamental, al establecer que los internos deben estar incorporados, no en la cama, y presentarse vestidos ante el funcionario, sin que sea obligatorio adoptar posturas ni posiciones especiales, pero sí que permitan que la diligencia de recuento se realice de un modo ágil, en benefi-

cio de todos los internos, y del normal funcionamiento de la actividad regimental, pudiendo además el funcionario constatar sin dificultad tanto la identidad del interno como su estado físico. En cuanto a la permanencia de los internos en las celdas los fines de semana no atenta tampoco con los derechos fundamentales de los mismos, siendo atendibles las razones que se exponen por la Dirección del Centro que, en todo caso, parece abierta a adoptar una solución que combine la falta de actividades, los problemas climatológicos y de otro tipo, con la exigencia de un adecuado control.

#### **218.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 03-04-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

El régimen limitado previsto en el artículo 75 del Reglamento Penitenciario se puede acordar por razones de seguridad y buen orden de los Establecimientos; razones que en este caso están plenamente justificadas al acreditarse que el interno trapicheaba con sustancias u objetos prohibidos conforme se desprende del expediente disciplinario 22/98 donde consta haber sido sorprendido recibiendo un envoltorio de otro interno y que en lugar de entregárselo al funcionario que le requirió para ello se lo tragó. No se escapa que tal relación del interno con objetos o sustancias prohibidas constituye un claro riesgo para la seguridad y buen orden del Centro. Por lo tanto nada de arbitraria tiene esa medida sino, por el contrario, su adopción es plenamente ajustada a derecho.

#### **219.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DEL 28-04-1998**

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

El interno recurre en apelación, quejándose de la no entrega de un gorro de lana para la cabeza, que el centro no le ha entregado, de entre otros objetos que le han llegado en un paquete. La dirección del Centro ha basado su decisión en que se trata de un objeto que puede dificultar, en su caso, la identificación de su portador, y por razones de seguridad lo ha retenido. Ciertamente a la Sala no le constan las características del gorro

en cuestión, pero es indudable que puesto sobre la cabeza en algo dificultaría la identificación de su portador, y más en caso de alguna incidencia violenta, de los que en ocasiones se producen en centros penitenciarios. Ha de primar pues, el criterio de mantener la seguridad y no dar ocasión o facilidad para que se puedan producir incidentes amparándose en medios que creen algún tipo de impunidad, sobre todo cuando median las circunstancias de distancia de los vigilantes y cantidad apreciable de internos concentrados en los patios, pues de tal prenda sólo se hará uso en dichos espacios abiertos creando dichas dificultades a los funcionarios; más cuando se trata de internos calificados por su peligrosidad, como es el caso del recurrente, miembro de una organización terrorista.

## **220.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DEL 16-05-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 68.2 del Reglamento Penitenciario "por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del Establecimiento se podrá realizar cacheo con desnudo integral con autorización del Jefe de Servicios" por tanto la realización de cacheo de carácter integral viene justificado por la especial vigilancia y control que requieren determinados internos en cuanto a la seguridad del centro y las personas se refiere, aunque el hecho del desnudo integral ante personas desconocidas crea en la persona que lo sufre una sensación de envilecimiento que bien podría ser considerado como trato humillante o vejatorio.

En el presente caso, se sospechó que el interno tras un vis a vis familiar podía ocultar droga en su cuerpo dado su estado de nerviosismo tanto a la entrada como a la salida pues por esta fecha había indicios de que se iba a pasar droga y algunos internos se encontraban algo alterados al parecer en espera de la llegada de sustancias psicotrópicas, por lo que se pensó que el interno podía ser presionado para introducir algún tipo de sustancia, razón aducida por jefatura de servicios para autorizar el cacheo integral, con el fin de preservar la integridad física de las personas y la ordenada convivencia del Establecimiento, significándose que no se coaccionó

al interno sino que éste se sometió y aceptó voluntariamente el mismo con arreglo a las normas que los regulan, lo anteriormente expuesto pone de manifiesto la fundada y correcta actuación de la Administración Penitenciaria en la aplicación del precepto mencionado para la realización del cacheo con desnudez.

## **221.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 20-05-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

La actuación administrativa que aquí se impugna en relación al cacheo con desnudo integral practicado al interno el 24-04-98, no se atuvo a las exigencias expuestas del artículo 68.2 del Reglamento Penitenciario. En efecto, el motivo por el que se llevó a cabo esa medida fue el observar que el interno durante la obra de teatro estaba desatento y hablaba con internos de otras galerías, lo cual es totalmente insuficiente para llegar de manera fundada o contrastada a la sospecha de que llevaba en su cuerpo objetos o sustancias prohibidas, siendo evidente que no se ha constatado por la Administración Penitenciaria que tal medida era necesaria para velar por el orden y la seguridad del establecimiento en atención a la concreta situación o previo comportamiento del recluso. Se ha producido con ello una actuación desproporcionada y lesiva del derecho a la intimidad personal del recurrente en queja cuyo ámbito se ha visto innecesariamente restringido más allá de lo que la ordenada vida en prisión requería. En consecuencia debe declararse que dicho cacheo con desnudo integral no estaba ajustado a derecho resultando la nulidad del mismo y todas las consecuencias inherentes o derivadas de aquél.

## **222.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DEL 19-06-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Que valoradas en conjunto las alegaciones contenidas en el escrito del interno y la información aportada por el Centro Penitenciario, procede desestimar la queja formulada, en cuanto que sin perjuicio de que sería

deseable que los registros de las celdas se practicaran en todo caso en presencia de los internos, ni la Ley Orgánica General Penitenciaria, ni el Reglamento Penitenciario vigente exigen que los mismos deban practicarse necesariamente en tal presencia, ni puede derivarse tal exigencia de los preceptos constitucionales, toda vez que en ningún caso puede considerarse que la celda del interno constituya domicilio a los efectos del artículo 18 de la Constitución.

### **223.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DEL 30-11-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

En primer lugar ningún precepto legal exige que dicha medida de seguridad interior sea llevada a efecto a presencia del interno. Así se deduce de la lectura de los artículos 65, 68.10 y 71 del Reglamento Penitenciario y de la doctrina sentenciada por el Tribunal Supremo que en sentencia de 11-10-1994 declara que la celda que ocupa el sometido a pena privativa de libertad no merece igual tratamiento jurídico que el que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé para el domicilio pues el artículo 25.2 de la Constitución establece que el condenado a pena de prisión, que estuviera cumpliendo la misma, gozará de los derechos fundamentales que no se le hubieran, expresamente, limitado, pero si la protección de la inviolabilidad de domicilio es un complemento del derecho a la libertad individual, como quiera que, precisamente, es de este derecho del que se priva el condenado a penas de privación de libertad, es claro que también lo es del correlativo derecho a elegir un espacio limitado para garantizar un ámbito de privacidad (Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de febrero de 1984), imposible de mantener en instituciones penitenciarias, donde la privacidad resulta, con escasos momentos de excepción, imposible, y, así, aunque se prevé en la legislación penitenciaria que se respete siempre la dignidad de la persona del interno (artículos 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 3.1 del Reglamento Penitenciario para la conservación de la seguridad, se prevén también cacheos, requisas, recuentos y la posibilidad de intervenir las comunicaciones orales (artículo 46.1 y 3 del Reglamento) y someter a los internos a observaciones y recuentos (artículo 76.1 y 2) y que no estén en celdas individuales (artículos 19 de la Ley y 15 del Reglamento).

### **224.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DEL 14-12-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

El artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone: "El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse". Como se ha señalado por este Juzgado en anteriores ocasiones, el derecho a la intimidad personal consagrado en el artículo 78.1 de la Constitución Española de 1978, aparece configurado como un derecho fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana que el artículo 10.1 de dicha Constitución reconoce. La intimidad personal entraña la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana (sentencias del Tribunal Constitucional 231/1988, 179/1981, 20/1992). De la intimidad personal forma parte según tiene declarado el Tribunal Constitucional, la intimidad corporal, de principio inmune a las relaciones jurídico-públicas, de toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. Con lo queda así protegido por el ordenamiento jurídico el sentimiento del pudor personal, en tanto responda a criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1989, 120/1990 y 137/1990).

Pero dicho esto, conviene precisar que el ámbito corporal constitucionalmente protegido no es una entidad física, sino cultural y, en consecuencia, determinada por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal. Por otro lado, aún tratándose de actuaciones que afecten al ámbito protegido la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones ante exigencias públicas, pues éste no es un derecho de carácter absoluto (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987). En el ámbito penitenciario el Tribunal Constitucional ha puesto de relieve que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de libertad es la reducción de la intimidad, pues quedan expuestos al público e incluso necesitadas de autorización,

muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas o íntimas. Más ello, pueden considerarse ilegítimas como violación de la intimidad "aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión lo requiere" (Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1987).

Por todo ello, si bien la medida de registro personal de los reclusos puede constituir en determinadas situaciones un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden del establecimiento y entre tales situaciones se halla aquélla en la que exista una situación excepcional en el centro, no obstante, ello pone en relieve que para afirmar la conformidad de la medida enjuiciada con la garantía constitucional a la intimidad personal, no es suficiente alegar una finalidad de protección de intereses públicos. De manera que es preciso ponderar de forma equilibrada la gravedad de la intromisión que comporta la intimidad personal y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger.

El artículo 93.1.2.<sup>a</sup> del Reglamento Penitenciario dispone: "Diariamente deberá practicarse registro en las celdas y cacheo de los internos. Cuando existen fundadas sospechas de que el interno posee objetos prohibidos y razones de urgencia exijan una actuación inmediata podrá recurrirse al desnudo integral por orden motivada del Jefe de Servicios, dando cuenta al Director. Este cacheo se practicará en la forma prevista en el artículo 68".

Pero donde se plantea el mayor problema para armonizar los cacheos con la "dignidad" de las personas, es en cuanto a la forma. A este respecto hay que señalar:

Los cacheos que supongan desnudar a los internos ya sea integral ya sea en ropa interior, deberán realizarse únicamente en casos extraños o por razones excepcionales que deberán justificarse (ejem: peligro de fuga...). Sí podrán realizarse este tipo de cacheos en las entradas y salidas al exterior de la prisión, pero no cuando se trate de salidas o entradas dentro del módulo de otros departamentos del centro penitenciario como el patio, oficinas, locutorio, etc. Tampoco podrá realizarse este tipo de cacheos cuando la finalidad del mismo lo sea encontrar instrumentos metálicos porque se sospeche que se posean por unos internos o por desaparición en talleres, en cuyo caso, se utilizarán los arcos o raquetas.

Los Jueces de Vigilancia han abordado el problema específico de la forma en que han de efectuarse los cacheos integrales, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pero adentrándose en la forma en que la ha de llevarse a cabo su práctica, poniéndose la obligación de usar alguna prenda (bata, capa...) que permitirá la no exhibición continua de la desnudez.

Así el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla de 20 de febrero de 1990 disponía: "La realización de cacheos de carácter integral viene justificado por la especial vigilancia y control que requieran determinados internos en cuanto a la seguridad del Centro y las personas se refiere. Es por ello por lo que se estima ajustado a derecho la realización de tal tipo de cacheos. No obstante el hecho del desnudo integral ante personas desconocidas así cuando no se realice en un lugar público, crea en la persona que lo sufre una sensación de envilecimiento que bien podría ser considerado como trato humillante o vejatorio. En efecto, el hecho de mostrarse desnudo ante personas extrañas no debe ser considerado como un tratamiento anormal, máxime cuando dicha situación puede ser subsanada sin merma de la seguridad. Alega el Director del Centro que no se les proporciona a los internos sometidos a cacheos integrales capas, sábanas, mantas o batas para cubrirse porque no es reglamentario.

Apreciación ésta con la que no puedo estar de acuerdo ya que si se observa el contenido del artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, establece que esto se realizará respetando la dignidad de las personas. Por lo tanto tal respeto de la dignidad, y ante la ineludible necesidad de su realización obliga a adoptar aquellas medidas que se estimen convenientes para la salvaguarda de la dignidad. Por otro lado el fiscal dice en su informe que la entrega de sábanas y mantas obliga a ejecutar los cacheos por tacto manual que haría vejatorio el cacheo y por tanto estima preferible la no entrega de estas prendas. Extraño informe éste que considera vejatorio lo que en la actualidad se realiza, puesto que cuando son desnudados los internos no sólo no se le entrega ninguna prenda para cubrirse sino que además son objeto de tacto manual. Por lo tanto y según las tesis del fiscal todo tacto llevaría a la condición de vejatorio. Desconoce el fiscal que cuando una persona es desnudada se registran minuciosamente sus prendas y posteriormente es obligada, en ocasiones, a realizar flexiones al tiempo que, si se estima oportuno, se procede a un tacto manual. Esta conducta puede llevarse a cabo con la entrega de algu-

na prenda que cubra el cuerpo de la persona a cachear. De esta forma no sólo se podría proceder al registro de la ropa sino que la posible flexión al objeto de comprobar si existe algún objeto en la cavidad anal o vagina, no revestiría la cualidad de vejatorio".

El Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid 3 de 27 de diciembre de 1993 dispone. "El rigor de esta medida debe, no obstante, atemperarse proveyendo al interno, si así lo pide éste, de una prenda (por ejemplo una bata) que, sin perjuicio de la seguridad que se pretende, por un lado, salvaguarde la dignidad personal del interno, como ordena el artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y por otro, limite los efectos negativos, que el sentido de pura vergüenza o respeto humano pueda producir en aquél".

El auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Puerto de Santa María de 22 de agosto de 1994 disponía: "El cacheo previsto en la legislación penitenciaria no como un fin en sí mismo, sino como medio de organizar la vigilancia y seguridad interior de los Establecimientos, admite diferentes formas de realización y no siempre exige la desnudez del interno, que sólo será considerada como medida proporcional, al fin perseguido cuando la imponga la concreta situación; del Establecimiento o el previo comportamiento del recluso, entre tanto, este tipo de cacheos, rutinario o reglamentario, debe realizarse proporcionando al interno alguna prenda con la que cubrirse, a fin de no exponerse públicamente, ya sea para la realización de flexiones, ya para someterse al arco detector de metales, pues ninguna de estas actividades justifican, por sí sola la adopción de aquella medida, procediendo por ello la estimación del recurso interpuesto".

El auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid número 2 de 29 de julio de 1994 disponía: "El derecho de 108 internos a no sufrir vejaciones o humillaciones injustas o innecesarias para cumplir el fin que se proponen y dado que algunos sujetos han intentado introducir o ser receptores o transmisores de algunos de estos objetos prohibidos, escondiéndolos en 108 sitios mas recónditos de su cuerpo, no existe otra solución que el cacheo exhaustivo, por tanto, no pueden excluirse los cacheos integrales, medida que, generalmente se atenuará proporcionando o permitiendo que 108 internos se pongan una bata o cualquier otra prenda que facilitando el cacheo impida situaciones que para muchos puedan ser humillantes".

Estas resoluciones, entre otras, vienen a significar que el cacheo integral es del cuerpo entero, pero no que en determinadas partes del cuerpo deban ser exhibidas en su desnudez de forma continua ante el funcionario, es más, si se recomienda el uso de bata o similar para la práctica del cacheo, no se entiende de qué va a servir la utilización de esta, si el cuerpo de cacheado aparece plenamente desnudo ante el funcionario.

Por otra parte, deben valorarse las siguientes circunstancias:

El Centro Penitenciario debe utilizar el aparato detector de metales para comprobar objeto, que de esta naturaleza, pueda poseer el cacheado, ocultos en el cuerpo.

En cuanto a 108 objetos de naturaleza no metálica (plásticos, planos, mensajes... e incluso droga) pueden hacerse efectivos mecanismos de cacheos que no supongan visualizar el cuerpo desnudo del interno. Así la fórmula acogida en el Auto de 29 de enero de 1991 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número dos de Madrid que dispone: "Una vez analizada la forma y momento de los cacheos, hay que detallar concretamente la forma en que debe realizarse el cacheo integral en los supuestos excepcionales en que con arreglo al anterior razonamiento jurídico es admisible. Este tipo de cacheo ha de realizarse siempre con bata y para evitar el contacto visual de la funcionaria a la interna en el momento en que ésta se esté desnudando, deberá habilitarse una habitación al efecto en la que tras el cacheo de la misma por la funcionaria, entrará la interna saliendo la funcionaria y cerrando la puerta, una vez la interna se desnude y se ponga a bata avisará a la funcionaria que entrará y cacheará la ropa de la interna, a continuación saldrá la funcionaria cerrando la puerta para que la interna se vista, y una vez vestida avisará a la funcionaria y el cacheo habrá finalizado".

Curiosamente Auto recogido por la propia Dirección General de Instituciones Penitenciarias en la documentación jurídica emitida por la Secretaría General Técnica de Publicaciones.

Este Juzgador se ha puesto en contacto con diversos Centros Penitenciarios y Juzgados de Vigilancia del Territorio Nacional, a fin de recabar información de cómo se está utilizando la bata en estos cacheos: al interno/a se le permite desnudarse de cintura para arriba, momento en que le es entregada una bata, que se coloca. Con la bata puesta el interno/a

procede a desnudarse de cintura para abajo entregando las ropas al funcionario que procede a cachearla.

Criterio además, adoptado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid en auto n.º 251/98, resolutorio de recurso de apelación n.º 256/97, añadiéndose que: "Se pedirá a dichos internos que levanten simultáneamente ambos brazos antes de colocarse la bata y con la bata puesta abran ambas piernas a la vez".

En consecuencia, en el caso que nos ocupa entiendo que el cacheo debió efectuarse en la forma indicada, sin necesidad de visualizar el cuerpo del interno/a, y si bien, en alguna ocasión este Juzgado ha desestimado quejas en relación al cacheo integral con desnudo visualizado, ha sido en supuestos excepcionales en los que existía una fundamentación individualizada y una motivación es unánime la jurisprudencia a la hora de indicar la necesidad de que el acuerdo de un cacheo integral sea un acuerdo motivado; motivación ligada a la propia peligrosidad del sujeto o a indicios que tengan los funcionarios de la actuación irregular del cacheado.

Por todo lo expuesto, al no existir, en el caso que nos ocupa, ninguna motivación mas allá del traslado de la interna, no era necesario visionar el cuerpo desnudo de ésta, y en todo caso, como señala el Tribunal Constitucional cuando vaya a efectuarse un cacheo integralmente la negativa de la interna, no podrá practicarse por la fuerza.

En consecuencia, el desnudo integral, no puede hacerse de forma generalizada, solamente por razones concretas de seguridad y cuando no existan otros medios para comprobar la existencia de objetos peligrosos, máxime cuando el artículo 93.7 el Reglamento Penitenciario dispone: Diariamente deberá practicarse registro de las celdas y cacheo de los internos. Cuando existan fundadas sospechas de que el interno posee objetos prohibidos y razones de urgencia exijan una actuación inmediata, podrá recurrirse al desnudo integral por orden motivada del Jefe de Servicios, dando cuenta al Director. Este cacheo se practicará en la forma prevista en el artículo 68.

En consecuencia, es claro que el desnudo integral solo se podrá efectuar cuando existan fundadas sospechas de que el interno posee objetos prohibidos y razones de urgencia. No caben, por tanto, desnudos integrales generalizados.

## **CAPÍTULO XXII**

### ***SUSPENSIÓN EJECUCIÓN DE PENA***

## **225.- AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 25-03-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Nuestra Ley Orgánica, en su artículo 56.3, habilita a la Sala que se halle conociendo de un recurso de amparo para adoptar, mediante auto, la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos que ha dado lugar a promover el proceso constitucional. Para que proceda acordar la suspensión ha de concurrir, como único presupuesto habilitante, la circunstancia de que la ejecución «hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad». Pero aun apreciándose la concurrencia de tal circunstancia ello no determina, per se y de modo automático, la procedencia de la medida cautelar de suspensión, pues ésta será improcedente y habrá de denegarse cuando de ella se derive una grave perturbación de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Pues bien, la regulación contenida en el mencionado precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tal como ha sido aplicada por este Tribunal en los autos resolviendo incidentes de suspensión, conduce a entender que, incluso apreciándose la existencia de riesgo de pérdida de la finalidad a que se encamina el amparo, la improcedencia de la medida cautelar paralizadora de la ejecución, como consecuencia de la grave perturbación que la misma ocasionaría a los intereses generales, adquiere especial consistencia cuando se trata de sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales, por ser éstas el origen inmediato y directo de la invocada vulneración de los derechos o libertades ex artículo 44.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; debe tenerse en cuenta que se halla en juego la eficacia propia de las sentencias y resoluciones judiciales y, por ende, de la potestad jurisdiccional de los Jueces y Tribunales de hacer ejecutar lo juzgado, que les atribuye con carácter exclusivo el artículo 117.3 de la Constitución. Ello es así a diferencia de lo que acontece en los recursos de amparo contra autos de prisión provisional.

Desde las expuestas coordinadas constitucionales, pues, ha de abordarse la procedencia o improcedencia de otorgar la suspensión solicitada de la ejecución de la Sentencia dictada, el 29 de noviembre de 1997, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el proceso especial número 840/1996, y por la que fueron condenados los demandantes de amparo; suspensión en lo relativo a «las penas de siete años de prisión mayor y a las accesorias a la misma, de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena», según reza literalmente el «otrosí» del «suplico» de la demanda de amparo.

Es doctrina de este Tribunal que la libertad, como valor, inspira la entera concepción constitucional desde su pórtico (artículo 1.1 Constitución Española); y entre las distintas manifestaciones concretas de la libertad destaca la libertad personal, soporte de todas las demás. Por tanto, el criterio sustentado en el artículo 56 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permite acordar la suspensión provisional de la ejecución de la pena privativa de libertad en tanto el recurso de amparo sea resuelto, cuando, de lo contrario, éste perdiese su finalidad si se otorgase en su día el amparo, pues el actor habría cumplido para entonces parte de la pena privativa de libertad (Auto del Tribunal Constitucional 232/1993, con cita de otros muchos).

Hemos de considerar, por tanto, si, como afirman los recurrentes, concurre en el presente caso la circunstancia de que «la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad» por los daños graves que a sus derechos fundamentales se le ocasionaría caso de denegarse la suspensión y prolongarse su situación actual de privación de libertad, que, por fuerza, han de considerarse irreparables.

Examinadas, a la luz de las precedentes consideraciones, las circunstancias concretas concurrentes en el caso, no procede acordar la suspensión solicitada.

En efecto, la pena de prisión impuesta a los recurrentes por la Sala Segunda del Tribunal Supremo es de siete años, lo que implica una considerable gravedad, gravedad deducida del hecho delictivo en sí y de la consecuencia jurídica que le corresponde, atendido el tenor liberal de la Disposición transitoria XI. 1 c), en relación con el artículo 33.2 a) del Código Penal de 1995. Normalmente, este Tribunal no otorga la suspensión (Autos del Tribunal Constitucional 419/1997, 47/1998 y 48/1998)

respecto a penas de semejante duración y en los casos que mencionan los recurrentes en que no ha ocurrido así han incidido ciertas particularidades que explican que la balanza se haya inclinado en favor de la suspensión.

Así, en efecto, en los autos invocados por los demandantes de amparo (Autos del Tribunal Constitucional 1260/1988, 125/1995 y 2531/1997), la suspensión acordada recayó en relación con unos recurrentes que, al tiempo de instar la medida cautelar de suspensión, se hallaban en situación de libertad provisional, o habían cumplido la mitad de la pena impuesta en la sentencia condenatoria.

A diferencia de los casos resueltos por los últimamente citados autos, en el presente supuesto no concurre ninguna de las mencionadas peculiaridades, puesto que los demandantes de amparo se encuentran en prisión, iniciando el cumplimiento de la condena impuesta por la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

En verdad, fue la propia Sala la que decidió, frente a la situación de libertad provisional en que se encontraban los condenados, el ingreso en prisión. Por tanto, la circunstancia de que la supuesta vulneración de los derechos fundamentales se atribuya, en este caso, a una sentencia que condena a los recurrentes a una pena por la comisión de un delito que, por su gravedad, permite inferir el riesgo de fuga, aconseja a este Tribunal atender a los intereses generales ínsitos en el cumplimiento de las resoluciones judiciales a que se refiere el artículo 56.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, no acceder a la suspensión pedida.

Solicitan también los recurrentes que se suspenda la ejecución de la pena accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo. Dado el carácter inescindible que tienen estas penas respecto de la privativa de libertad no procede acceder a la petición.

En cuanto a la pena de multa de 500.000 ptas. (en el supuesto de que se considere incluida en el «otrosí» del «suplico» de la demanda de amparo), la doctrina más reciente no considera procedente la suspensión dado que no resulta imposible la restitutio in integrum en el caso de una eventual estimación del recurso de amparo sin que éste, por tanto, haya de perder su finalidad (Autos del Tribunal Constitucional 283/1995, 289/1995, 301/1995, 345/1995, 8/1996, 122/1996 y 286/1997); pero sometiendo dicho criterio general a la salvedad de que por la importancia de la cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes, el cumplimiento de la

condena de orden económico pueda causar perjuicios irreparables -que deberán ser acreditados- y resulte entonces recomendable la suspensión (Autos del Tribunal Constitucional 267/1995, 321/1995, 328/1995, 46/1996, 118/1996, 344/1996, 88/1997 y 127/1997). La aplicación de este criterio general y su excepción se ha extendido no sólo a las penas pecuniarias en sentido estricto, sino también a las indemnizaciones impuestas en concepto de responsabilidad civil (Autos del Tribunal Constitucional 25/1991, 351/1996, 371/1996, 373/1996 y 261/1997) y a las costas procesales (Autos del Tribunal Constitucional 170/1995, 267/1995, 344/1996, 370/1996 y 261/1997), pero en el caso de impago de la multa y la consiguiente imposición del arresto sustitutorio, rige la suspensión (Autos del Tribunal Constitucional 301/1995, 328/1995, 136/1996, 149/1996, 193/1996, 344/1996, 371/1996 y 88/1997).

En definitiva, no procede, por todo lo expuesto, acordar la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada. Ahora bien, como también es constante en nuestra jurisprudencia -y asimismo adelantamos en el Autos del Tribunal Constitucional 419/1997-, la afectación, durante la tramitación de este recurso de amparo, a los derechos fundamentales, aconseja reducir en lo posible los efectos negativos, por lo que, como se ha hecho en casos análogos procede resolver en el más breve plazo posible el presente proceso constitucional, anteponiéndolo en el orden de señalamientos, una vez concluida su tramitación (Autos del Tribunal Constitucional 144/1990, 169/1995, 246/1996, 287/1996, 385/1996, etc.).

## **226.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 3 BILBAO DEL 30-06-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Aun cuando no concurren las condiciones 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> previstas en el artículo 81, el Juez o Tribunal, con audiencia de las partes, podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a tres años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el número 2.<sup>o</sup> del artículo 20, siempre que se den las siguientes circunstancias: 1.<sup>a</sup> Que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra

deshabitado o sometido a tratamiento, para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión. 2.<sup>a</sup>. Que no se trate de reos habituales.

En el supuesto de que el condenado sea reincidente, el Juez o Tribunal valorará, por resolución motivada, la oportunidad de conceder o no el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena, atendidas las circunstancias del hecho y del autor.

La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el periodo que se señale, que será de tres a cinco años.

De la documentación remitida por el Equipo de Intervención en Toxicomanías de la Prisión de Basauri, se desprende de forma explícita que el condenado se está sometiendo a tratamiento de deshabitación indicándose con suficiencia el contenido del tratamiento, considerándose, dada la agravante de reincidencia, que atendidas las circunstancias del citado resulta más oportuno la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad hasta que finalice el tratamiento o se acredite la deshabitación a drogas tóxicas, en orden a la correcta rehabilitación y inserción del penado, condicionándose la suspensión a que el reo no delinca en el plazo de tres años y no abandone el tratamiento hasta su finalización, habiendo de remitir el Centro correspondiente cada tres meses informe sobre la evolución del tratamiento.

# **CAPÍTULO XXIII**

## ***TRABAJO***

**227.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 03-07-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

La relación laboral especial penitenciaria puede extinguirse por razones de disciplina, conforme establece el artículo 152.1 del Reglamento Penitenciario. Esta causa es de aplicación al interno al haber sido sancionado como autor de una falta disciplinaria muy grave del artículo 108 b) con motivo del trabajo desarrollado en los talleres productivos, en el expediente disciplinario 51/98 cuyo acuerdo sancionador fue confirmado por este Juzgado en cuanto a los hechos y su calificación jurídica aunque se modificó la sanción quedando reducida a la de cuatro fines de semana de aislamiento. Por tanto resulta ajustada a derecho la decisión de extinguir su relación laboral.

**228.- JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 2 DE VITORIA DEL 20-07-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

Con fecha 02/01/1998 tuvo entrada demanda formulada por el interno contra la Administración del Estado, Ministerio de Justicia y admitida a trámite se citó a comparecencia a las partes para la celebración correspondiente del Acto de Conciliación y en su caso juicio para el día veintiuno de abril de mil novecientos noventa y ocho a las 13,05 horas asistiendo el demandante asistido del Letrado y de otra parte como demandada el Ministerio de Justicia, representado por el Abogado del Estado, y abierto el acto de juicio por S.S.<sup>a</sup> las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su

orden sus conclusiones. Que por Propuesta de Providencia de fecha veintisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho, se acordó remitir los presentes autos al Ministerio Fiscal para que por éste se diese cumplimiento a lo acordado en el artículo 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haber sido alegado, por la empresa demandada en el acto de juicio incompetencia de jurisdicción. Que en fecha veinte de mayo de mil novecientos noventa y ocho, se remitieron por dicho Ministerio Fiscal a este Juzgado los presentes autos con el preceptivo informe, quedando los autos conclusos para Sentencia. En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

El interno en el Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca ha prestado servicios de auxiliar del economato del Centro desde el 1 de julio hasta el 6 de octubre del año 1995 en horario de 10 a 12 horas y de 16,30 a 18 horas de lunes a viernes habiendo percibido la cantidad de 3.000 pesetas en el mes de agosto-95 y setiembre-95 en concepto de gratificaciones. Asimismo obtuvo 36 días de redención extraordinaria por el desempeño de aquellas tareas.

El demandante reclama la cantidad total de 800.000 pesetas por entender que se le debió aplicar el Salario Mínimo Interprofesional a razón de 84 horas semanales.

El 11 de junio de 1997 formuló Reclamación Previa a la Dirección General de Incapacidad Permanente que fue desestimada por Resolución de 16 de enero de 1998.

Con carácter previo la Abogada del Estado formuló excepción de incompetencia de jurisdicción del presente orden para conocer la pretensión formulada, respecto a la cual procede un previo pronunciamiento por cuanto su estimación impediría entrar a conocer la reclamación formulada.

El derecho al trabajo penitenciario y a los beneficios de la Seguridad Social que establece el artículo 25 de la Constitución ha sido objeto de examen por el Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 17/93 entre otras) afirmando que dicho reconocimiento constitucional no supone su configuración como un verdadero derecho subjetivo perfecto del interno frente a la Administración, pero tampoco como una mera declaración dirigida a destacar la obligación positiva de la Administración Penitenciaria de procurar al interno el efectivo disfrute de

ese derecho, pues también aquí hay una exigencia complementaria de la garantía fundamental de la participación en esa actividad de prestación de la Administración.

En el derecho del interno al trabajo predomina su carácter de derecho a prestación en cuanto para hacer efectivo exige la organización de un sistema del que debe distinguirse dos aspectos: la obligación de crear la organización prestacional en la medida necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo y el derecho de éstos a una actividad retribuida o puesto de trabajo dentro de las posibilidades que existan en la organización penitenciaria; la titularidad subjetiva del interno es de eficacia limitada a, las posibilidades materiales y presupuestarias del propio establecimiento y por ello para el interno es un derecho de aplicación progresiva, no pudiendo pretenderse conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata.

Al hilo de dicha doctrina constitucional el Tribunal Supremo en Sentencia dictada el 3 de febrero de 1997 en Unificación de Doctrina señala que al no ser exigible de forma inmediata por el interno la obtención de un puesto de trabajo directamente productivo sometido al régimen laboral no excluye que el trabajo deba ser considerado como un derecho y deber del interno como elemento fundamental del tratamiento tal y como establece el artículo 26 de la Ley Orgánica 1/79, cuyo artículo 27 señala las modalidades bajo las que tal trabajo ha de ser desarrollado, y entre las que se mencionan el trabajo directamente productivo (apartado c) -siendo éste el que da lugar a la relación laboral especial que prevé el artículo 2.1.c) del Estatuto de los Trabajadores-, y las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes al establecimiento (apartado e) del artículo 27) que son ajenas al ámbito laboral conforme al propio ordenamiento Penitenciario y a lo dispuesto en el artículo 1.3.b) del Estatuto de los Trabajadores.

El trabajo desarrollado por el interno en el periodo correspondiente a la reclamación formulada no fue directamente productivo sino una prestación realizada en servicios auxiliares comunes del establecimiento -economato para los internos- gestionado por la propia Administración Penitenciaria.

El propio Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/96 en su artículo 305 dispone que las prestaciones que en el economato ges-

tionado por la propia Administración Penitenciaria deban realizar los internos en servicios auxiliares no tendrá, en ningún caso, la naturaleza de relación laboral especial penitenciaria, si bien cuando dicho servicio fuera gestionado por el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias mediante la fórmula de taller productivo desempeñado por internos tendrán la naturaleza laboral prevista en el artículo 2.1.c) del Estatuto de los Trabajadores.

Encontrándonos ante la primera de las modalidades previstas en el artículo 27 de la Ley General Penitenciaria procede de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley de Procedimiento Laboral declarar la incompetencia de este orden jurisdiccional para conocer la reclamación formulada.

Contra la presente sentencia cabe Recurso de Suplicación con lo dispuesto en los artículos 188.1 y 189.1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, fallo: que estimando como estimo la excepción de incompetencia de jurisdicción debo declarar y declaro la falta de competencia por razón de la materia de los Juzgados de lo Social para conocer de la demanda formulada por el interno frente al Ministerio de Justicia desestimando su pretensión sin entrar a conocer el contenido de la misma.

## **229.- SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 2 ZARAGOZA DEL 23-12-1998**

### ***Fundamentos Jurídicos:***

El actor como penado prestaba servicios realizando actividad laboral productiva al amparo de lo dispuesto en los artículos 132 y siguientes del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/96, de 9 de febrero, y con el régimen jurídico y condiciones previstas en el mismo, de forma que la relación laboral se produce entre el interno y el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, constituyendo una relación laboral de carácter especial penitenciaria, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134.4 del citado Reglamento se regula por lo dispuesto en este Reglamento y sus normas de desarrollo.

Las demás normas de la legislación laboral común, incluido el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sólo serán aplicadas en los casos en que se produzca remisión expresa desde este Reglamento a la normativa de desarrollo. Así el artículo 152 del Reglamento Penitenciario contempla los supuestos de extinción de la relación laboral especial penitenciaria, no efectuándose remisión expresa al Estatuto de los Trabajadores y no incluyéndose, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores el despido como causa de extinción, razón por la que debe de concluirse atendiendo a la especial naturaleza de la relación laboral penitenciaria, y a la regulación específica de la misma, que no existe el despido como causa de extinción de dicha relación, independientemente de la concurrencia o no de las causas del artículo 152 del Reglamento Penitenciario, por lo que no puede darse lugar a la acción ejercitada, al carecer de acción de despido el actor, acción que indudablemente se ejercitó atendiendo al suplico de la demanda que contiene la previsión del artículo 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que procede estimar la excepción de la falta de acción atendiendo al principio de congruencia desestimar la demanda sin perjuicio del ejercicio de las acciones que pudieran corresponder al actor.



# **CAPÍTULO XXIV**

## ***TRASLADOS***

**230.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DEL 13-07-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

El contenido de la queja formulada por el interno, se contrae, básicamente, en analizar si es nulo o no el artículo 318.1 del Reglamento Penitenciario, de 9 de febrero de 1996, en relación con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley General Penitenciaria y respecto de la reserva legal contenida en el artículo 25.2 de la Constitución.

Sentado que la reserva legal sobre una materia -en este caso la atinente a la regulación del derecho penitenciario- no excluye, sin embargo, la posibilidad de un cierto grado de colaboración del reglamento con la ley, el problema estriba en determinar el quantum de tal colaboración; por lo demás, como se ha declarado por la jurisprudencia constitucional, cuando la reserva legal sobre una materia se ve interferida por una relación especial de sujeción -los internos en establecimientos penitenciarios, paradigmáticamente, encuadran su estatuto jurídico en tal relación especial-, queda sensiblemente disminuida en su alcance de constricción de la potestad reglamentaria; pero, aunque se llegara a admitir -lo que no es admisible en ámbitos reservados a la Ley- para las relaciones especiales de sujeción de los internos penitenciarios el ejercicio, eventual y condicionalmente, siempre ceñido a campos específicos, de la potestad reglamentarla independiente, no obstante, dos límites estructurales pesan, en todo caso, sobre tal normación administrativa: -1. Quedará subordinada siempre a los preceptos con rango de ley que integren el sistema normativo. -2. Que su validez se condiciona al respeto a los principios generales que se inducen de tales normas con rango de ley, tales como, por ejemplo, el de proporcionalidad, finalidad de la relación de sujeción especial (artículo 1 de la Ley General Penitenciaria), valor preferente de los derechos fundamentales del recluso (artículo 25.2 de la Constitución), dignidad de la persona o

el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la Constitución y artículo 18 de la Ley General Penitenciaria), pues, así lo ha declarado expresamente el Tribunal Constitucional.

Desde esta perspectiva, el referenciado artículo 318.1 del Reglamento Penitenciario, amén de encuadrarse de modo independiente respecto de la Ley Orgánica General Penitenciaria, establece una limitación que no alcanza tener justificación suficiente, en relación con los principios y normas de superior rango que inciden en la materia, pues: -1. El artículo 18 de la Ley Orgánica General Penitenciaria prima, sobre cualquier otro condicionamiento que no derive de "la seguridad de la conducción", el respeto a la dignidad y derechos del interno. -2. No se evidencia en qué medida esta restricción se justificaría en relación con los fines estructurales de las Instituciones Penitenciarias, contenidos en los artículos 25.2 de la Constitución y 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. -3. Se trata, finalmente, de una restricción que choca, abiertamente, con los presupuestos de hecho del giro o tráfico , penitenciario, donde puede ser usual que determinados internos posean pertenencias que excedan de 25 kilogramos, bien porque cursen estudios diversos, bien por lo prolongada que sea su situación de privación de libertad. -4. En definitiva no se evidencia, ni que la restricción de referencia contribuya propiamente a consolidar la finalidad de la relación de sujeción en que se halla el interno, ni que sea proporcional respecto de los intereses del interno y el marco penitenciario.

Por todo ello, en virtud de lo previsto en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto del artículo 318, apartado primero, del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, en tanto que establece una restricción en orden a quién habrá de soportar los costes de traslados de pertenencias del interno en lo que exceda de 25 kilos, disponiendo que tales gastos los costeará el interno se concluye que tal previsión es contraria a derecho por vulnerar lo previsto, en los términos razonados, en los artículos 25.2 de la Constitución, así como 18 y 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, procediendo, por tanto la inaplicación al caso que se contiene en el escrito del interno recurrente.

### **231.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 10-09-1998**

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

En materia de traslados, de acuerdo con el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y con el artículo 31 del Reglamento Penitenciario, corresponde al Centro Directivo la competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios.

Dicho Centro Directivo ordenará los traslados correspondientes en base a las propuestas formuladas al efecto por las Juntas de Tratamiento o, en su caso, por el Director o Consejo de Dirección, así como los desplazamientos de los detenidos y presos que les sean requeridos por las Autoridades competentes. Tratándose de detenidos y presos, el traslado se notificará a la Autoridad a cuya disposición se encuentre. Por lo tanto, hemos de respetar dicha competencia auto organizativa reconocida normativamente a la Dirección General que deberá decidir sobre el traslado propuesto por la Junta de Tratamiento haciendo suyo el informe médico. Ahora bien, dentro de las facultades previstas en el artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, este Juzgado considera procedente efectuar también una propuesta a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en favor de dicho traslado a la vista de que la Junta de Tratamiento ya se pronunció en ese mismo sentido y que así se estima conveniente desde el punto de vista médico, pues el ámbito del departamento de preventivos del Centro de Soria es muy reducido y su permanencia aquí puede afectar negativamente a la salud mental del interno, significando que existen datos de posible conflictividad con el Centro de Zaragoza por lo que éste tampoco es adecuado para el citado preso. A todo ello cabe añadir que no consta que la Autoridad judicial a cuya disposición se encuentra se haya manifestado en contra de dicho traslado.



# **CAPÍTULO XXV**

## ***TRATAMIENTO***

**232.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL MADRID DEL 26-03-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

Si bien, como ya reconoce el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, el programa de actividades que establece el Centro Penitenciario Madrid-II para los internos clasificados en régimen cerrado es poco ambicioso, lo cierto es que cumple con lo establecido en el artículo 94 del Reglamento Penitenciario toda vez que proporciona o facilita a los internos el tipo de actividades a que dicho precepto se refiere, si bien por las limitaciones derivadas de su clasificación aquellos no participan en las que sean de carácter colectivo. Esto excluye la posibilidad de acudir al polideportivo o al cine tal y como se reclama, o de participar de las actividades desarrolladas por los internos con otra clasificación, ya que el artículo 90 Reglamento Penitenciario establece que este régimen penitenciario se cumplirá con absoluta separación del resto de la población reclusa. Por ello, al proporcionar el centro penitenciario la posibilidad de que el interno realice las actividades establecidas legalmente, teniendo en cuenta las condiciones que suponen el régimen cerrado, carece de fundamento legal la queja formulada, que no puede ser estimada por lo que el recurso se desestima.

**233.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DEL 27-02-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

Procede estimar la queja promovida por el interno en demanda de actividades culturales y recreativas, así como dotación de material deportivo para el Módulo de Aislamiento en los mismos términos en que se resolvió idéntica cuestión mediante Auto de 1 de octubre de 1997, dictado en las

Diligencias Indeterminadas 2/96, relativas al régimen de vida en dicho módulo, que le fue notificado al recurrente el día 13 de octubre de 1997. Consta en dicha resolución que con ocasión de la visita girada al Módulo el 18 de junio de 1997 se informó por la Dirección del Centro Penitenciario de que con relación a las actividades Educativas, los internos tienen acceso a los medios culturales y educativos porque el Maestro acude tres veces por semana y da servicio en la celda individualizada.

Existe una sala de actividades de ocio dotada de juegos recreativos (damas, ajedrez, parchís). En dicha sala hay unas espalderas instaladas. Se pudo observar que en su interior además de una mesa y sillas, había depositada una colchoneta y dos balones y estaba instalado un aparato televisor. Al respecto procede recordar que el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que el régimen cerrado se caracteriza por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos.

Esa necesaria limitación impide acceder a los internos asignados al módulo de aislamiento a las actividades culturales y deportivas propias del régimen ordinario. Sin embargo, so pretexto de tal limitación y del régimen de seguridad que rige en este caso, no cabe erradicar dichas actividades.

Por ello el Establecimiento Penitenciario está obligado a programar actividades para este tipo de internos, compatibles con el principio de seguridad y de mayor control y vigilancia, habida cuenta del fin último de la pena, encaminadas a la reeducación y reinserción del penado (artículo 25 de la Constitución Española), con independencia del grado de clasificación en que se halle.

En este sentido cuando el artículo 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria define el tratamiento como el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados, no distingue entre los internos clasificados en primero, segundo o tercer grado; siendo de especial importancia el tratamiento dirigido a los internos clasificados en primer grado, puesto que son aquéllos que con su conducta han revelado una mayor inadaptación.

En consonancia con dicho precepto, el artículo 93.6 del Reglamento Penitenciario dispone que para estos departamentos especiales se diseñará un modelo de intervención y programas genéricos de tratamiento ajustados

a las necesidades regimentales, que están orientados a lograr la progresiva adaptación del interno a la vida en régimen ordinario, así como a la incentivación de aquellos factores positivos de la conducta que puedan servir de aliciente para la reintegración y reinserción social del interno, designándose el personal necesario a fin.

Hasta la resolución de dichas Diligencias Indeterminadas no ha existido en el Módulo de Aislamiento ni una infraestructura modular ni una programación cultural adecuadas como para propiciar el desarrollo por parte de los internos de actividades deportivas, formativas y de ocio, siquiera sea con las limitaciones previstas en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, de modo que se propicie la reeducación y reinserción social de los mismos. Por motivos de seguridad los internos no pueden acudir al Polideportivo del Centro y ello está justificado.

Sin embargo, carecen de un recinto cubierto al que puedan acceder para hacer deporte, contando exclusivamente con los patios abiertos. Esto carecería de importancia si las condiciones climatológicas del lugar donde está ubicado el Centro Penitenciario fueran otras, pero las bajas temperaturas invernales y el régimen de nieve y lluvias hace imprescindible la existencia de un patio cubierto del que los internos puedan disfrutar a fin de no cercenar el derecho previsto en el artículo 93.1 del Reglamento Penitenciario o hacerlo prácticamente inviable.

Cuando hace mal tiempo los internos se ven privados de su derecho a desarrollar en los patios cualquier actividad recreativa o de esparcimiento, lo que empeora aún más la situación, ya de por sí gravosa de incomunicación y restricción inherente al régimen de vida propio del primer grado penitenciario. Por todo ello se instó al Centro Penitenciario para que procediera a "habilitar un recinto cubierto para que los internos puedan hacer uso del mismo cuando las circunstancias climatológicas impidan salir a los patios descubiertos.

En dicho recinto deberá instalarse material adecuado para que los internos puedan utilizarlo como gimnasio, pues el Departamento carece de dicha dependencia y no cabe considerar que las espalderas y las colchonetas que hay en la Sala de día doten a esta habitación del carácter propio de un gimnasio. Conforme a la solicitud de los internos en el recinto que se habilite a tal fin, deberá además instalarse un banco anclado al

suelo, saco de boxeo ... y demás útiles que permitan a los mismos hacer deporte, preservando siempre al principio de seguridad interior.

Por otra parte, el Centro debe programar actividades culturales y de ocio, con la participación de grupos de internos hasta un máximo de cinco. Mensualmente deberá informar al Juzgado de las actividades programadas (conferencias, cursos ...) y de los internos que participarán en las mismas.

Con motivo de la visita girada nuevamente al Módulo de Aislamiento por la Comisión Judicial se ha podido comprobar que ya están en marcha las obras de adecuación de dicho Módulo, informando el Director del Establecimiento de que una vez concluyan, se iniciarán las actividades programadas de índole recreativo y cultural, de las que deberán dar cuenta mensualmente a este Juzgado.

#### **234.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DEL 28-03-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

La razón esencial por la que se deniega al interno la permanencia en su celda para estudiar estriba en que ha estado bajo la aplicación de un plan de prevención de suicidios.

A este respecto, cabe indicar que en la actualidad ya no está bajo dicho plan y que los dictámenes médico y psicológico emitidos son consecuentes en apreciar que el interno actualmente está estabilizado psíquicamente y que la realización de actividades intelectuales es muy importante para su adaptación y alejamiento de los factores más estrechamente ligados a la depresión o a la contaminación carcelaria, ofreciendo en conclusión una opinión favorable a que se le autorice a quedarse en su celda para el estudio, sin que ello entrañe un mayor riesgo para su integridad física ni psíquica manteniéndose el seguimiento médico y psicológico.

Por lo tanto, siguiendo esta opinión de los especialistas, debe autorizarse a que el interno pueda permanecer en su celda para realizar actividades intelectuales (se ha matriculado en tercer curso de Geografía e Historia de la UNED), ya que los espacios comunes del Centro no son adecuados para ello, siempre manteniéndose un estrecho seguimiento por

los servicios médicos y el psicólogo del Centro Penitenciario a fin de vigilar su evolución y adoptar el tratamiento necesario así como promover las medidas pertinentes para garantizar la vida y la salud física y psíquica del interno.

#### **235.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DEL 02-06-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

Procede desestimar a la vista del amplio y detallado informe del Servicio Médico del Centro Penitenciario, la presente queja, por estar total y absolutamente justificada la expulsión del interno del programa de metadona al arrojar resultado positivo al consumo de otras drogas en multitud de ocasiones, con el consiguiente riesgo que para la salud del paciente comporta dicho consumo.

#### **236.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DEL 26-06-1998**

##### *Fundamentos Jurídicos:*

Que valoradas en conjunto las alegaciones contenidas en el escrito del interno y la información aportada por el Centro Penitenciario, procede desestimar la queja formulada, y ello porque al interno se le ha realizado y establecido un programa individualizado de tratamiento por los miembros del Equipo Técnico del Centro Penitenciario al igual que al resto de los internos del mismo; siendo plasmado dicho plan por escrito (el conocido como modelo PIT), plan que sirve como instrumento de trabajo a los profesionales del Equipo Técnico y del Centro Directivo, pero siempre de uso interno, en cuanto que el Reglamento Penitenciario no establece la obligación de hacer entrega a los internos de dicho plan por escrito, llevándose a cabo la necesaria información a los mismos (objetivos y fines a cumplir y medios para ello) por los distintos profesionales del Equipo, principalmente por los educadores, cosa que ha ocurrido en el presente caso, no considerándose aconsejable por la Junta de Tratamiento la entrega de copia escrita del PIT al interno.



# **CAPÍTULO XXVI**

## ***OTROS ASUNTOS***

**237.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID NÚMERO 1 DEL 13-05-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

Por el interno se presentó escrito de queja contra la Dirección del Centro Penitenciario Madrid-V por el acuerdo de no dar curso a la instancia donde pusiera "preso político vasco".

Visto el informe emitido por el Centro Penitenciario Madrid-V respecto de la queja efectuada por el interno y de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal procede su estimación. Como acertadamente destaca el Ministerio Público en su informe el empleo de la expresión "preso político vasco", con independencia de que sea ajena al ordenamiento jurídico, no permite retrasar la tramitación de las instancias, con quebrantamiento del derecho reconocido a todo interno en el artículo 4.2.j del Reglamento Penitenciario (formulación de peticiones y quejas ante las Autoridades Penitenciarias, Judiciales, Defensor del Pueblo y Ministerio Fiscal en concordancia con los artículos 50 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, 53 y 54 del Reglamento Penitenciario.

**238.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DEL 23-07-1998**

***Fundamentos Jurídicos:***

Como señala la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de ocho de julio de 1991, rec. 2/1991. "El Juez de Vigilancia Penitenciaria -pieza básica del sistema- asume por exigencias inherentes a las propias formulaciones constitucionales, unas funciones en cuyo diseño es regla principal la contenida en el artículo 76 Ley Orgánica General Penitenciaria.

El conjunto de dichas funciones se integran, en lo principal de una parte con las que hasta la instauración de la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria, correspondían a los Jueces y Tribunales sentenciadores y de otra parte, con una serie de funciones que en el derecho u organización anterior, aún estando ordenadas a la ejecución de la pena privativa de libertad, estaban atribuidas a la Administración Penitenciaria. En el marco de este cuadro potencial, a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria corresponde salvaguardar los derechos de los internos, corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. Junto a estas funciones, diseñadas como competencias propias, adornadas de la imperatividad inherente a las decisiones del Juez, la Ley Orgánica General Penitenciaria les atribuye otras de propuesta que versan sobre la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia y todas las que en lista, con rasgo de lista abierta, se contienen en el artículo 77 de aquella ley".

Es pues competencia del Juez de Vigilancia el control de las desviaciones que puedan producirse en la aplicación de las normas del régimen penitenciario. Por lo tanto, para resolver la cuestión suscitada habrá de puntualizarse cuál es aquél y a continuación decidir si se ha hecho una sesgada aplicación.

La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, en su artículo 72 establece "1. Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal. 2. Los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimientos de régimen ordinario y de régimen abierto. Los clasificados en primer grado serán destinados a los establecimientos de régimen cerrado, de acuerdo con lo previsto en el número 1 artículo 10 de esta Ley"; y el Artículo 10 citado "1. No obstante lo dispuesto en el número 1 del artículo anterior, existirán establecimientos de cumplimiento del régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada, a no ser que el estudio de la personalidad del sujeto denote la presencia de anomalías o deficiencias que deban determinar su destino al centro especial correspondiente. 2. También podrán ser destinados a estos establecimientos o departamentos especiales con carácter de excepción y absoluta sepa-

ración de los penados, dando cuenta a la autoridad judicial correspondiente, aquellos internos preventivos en los que concurren las circunstancias expresadas en el número anterior, entendiéndose que la inadaptación se refiere al régimen propio de los establecimientos de preventivos. 3. El régimen de estos centros se caracterizará por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos en la forma que reglamentariamente se determine. La permanencia de los internos destinados a estos centros será por el tiempo necesario hasta tanto desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron su ingreso".

Esto es, la Ley Orgánica General Penitenciaria proyecta que los presos clasificados en primer grado cumplan en centros o establecimientos de régimen cerrado, esto es en habitáculos diversos de aquellos que se denominan centros o establecimientos de régimen ordinario. Más si se pretendiera que tal enunciado no es más que una mera dicción programática, tal consideración habría que ponerla en conexión con su desarrollo normativo reglamentario. Y aquí si que no cabe duda de que es lo dispuesto por el Legislador, en este caso el Gobierno en ejercicio de sus potestades reconocidas en el artículo 97 de la Constitución Española, habilitado para ello 1/1979, de 26 de septiembre, que es quién puntualiza y concreta la modalidad del llamado régimen cerrado.

De esta manera, dentro del Capítulo IV (Régimen Cerrado), del Título III (Del Régimen de los Establecimientos Penitenciarios), del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, dispone categóricamente en el artículo 90, bajo la rúbrica "Características", en el párrafo primero que "El régimen penitenciario de vida regulado conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se cumplirá en Centros o módulos de régimen cerrado o en departamentos especiales ubicados en Centros de regímenes comunes, con absoluta separación del resto de la población reclusa".

Ciertamente no se alcanza a comprender cuál es el fundamento normativo aplicado por la Dirección del Centro en orden a hacer caso omiso de un claro criterio de separación interior, pues mantiene mezclados con el resto de la población reclusa a una parte significativa de los internos que formulan la queja y que no están ubicados en los módulos de régimen cerrado del Centro. Es más, si ello obedeciera a razones de tratamiento, lo

cual hipotéticamente sería factible, tendría como apoyo el Artículo 100 del Reglamento, que recoge el llamado principio de flexibilidad. "1. Además de las separaciones señaladas en el artículo anterior, tras el ingreso los penados deberán ser clasificados en grados. Los grados serán nombrados correlativamente, de manera que el primero se corresponda con un régimen en el que las medidas de control y seguridad serán más estrictas, el segundo con el régimen ordinario y el tercero con el régimen abierto.2. No obstante, con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la anterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad", esto es un diseño personalizado de clasificación frente a los cuatro ya clásicos grados del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria; más ello no es así, pues se trata de internos clasificados en primer grado, si de facto se está haciendo una aplicación de tal precepto, única explicación razonable que encuentra el que dicta ésta a tal proceder, el procedimiento seguido es de todo punto inadecuado, una auténtica vía de hecho con la cual se intentaría escapar de todo control, privando al afectado de los mecanismos de defensa legalmente previstos frente a tal resolución.

En definitiva que siendo competencia de la Dirección del Centro la distribución interior de los internos, artículo 280.9, se aprecia en su ejercicio un desvío regimental, que ha de ser corregido, ordenándose en consecuencia la correcta ubicación de los internos clasificados en primer grado, bien en los módulos existentes, bien de no ser posible, procediendo al traslado de los mismos a Centro que reúna las características legales, bien entendido, siempre y cuando se mantenga la actual clasificación.

En la medida en que sea corregido tal ejercicio torcido de las facultades de distribución interior de los internos, en general, lo que no excluye el control de actuaciones concretas (veáse cambio de módulo a modo de castigo, cambios periódicos de celdas, etc...) supondría una intromisión en las facultades de la Dirección decidir en que módulo de régimen cerrado han de ser ingresados cada uno de los internos clasificados en primer grado.

Es más, cabría plantear si con esta actuación se han estado vulnerando los derechos de los demás internos, pues siendo los motivos de clasificación en primer grado aquéllos expuestos en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y dispuesto en el artículo 90 del Reglamento de 1996, la absoluta separación del resto de la población reclusa, ello no puede sino obedecer a motivos de eliminar el riesgo de contaminación de aquélla, todo ello a falta de un programa individualizado al amparo del artículo 100 del Reglamento.



*ÍNDICE  
ANALÍTICO*

## **ÍNDICE ANALÍTICO**

### **ACUMULACIÓN**

- Cosa juzgada: § 3
- Criterios (Principio reinsertador): §§ 2, 4, 5, 6
- Tutela judicial: § 1

### **ARRESTO DE FIN DE SEMANA**

- Conversión en días continuos: §§ 7, 9, 13
- En Centro extrapenitenciario: §§ 8, 14
- Entrevista: §§ 11, 12
- Lugar de cumplimiento: § 15
- Plan de Ejecución (notificación): § 10

### **BENEFICIOS**

- Adelantamiento de libertad condicional: requisitos: §§ 25, 27, 28
- Adelantamiento de libertad condicional a penas de Código Penal 1973: procede: § 22
- Adelantamiento de libertad condicional a penas de Código Penal 1973: no procede: § 24
- Aplicabilidad a arresto sustitutorio: § 29
- Indulto particular: § 26, 30
- Redención de penas a período de prisión en extranjero: no procede: § 19, 23, 31
- Redención de penas (naturaleza, baja y cosa juzgada): §§ 16, 18, 20, 21
- Redención posterior a 25 de mayo y hasta fecha de revisión: § 17

### **CLASIFICACIÓN**

- Competencia territorial del Juez de Vigilancia: § 44
- Criterios: causa en libertad: § 42
- Criterios: enfermedad: §§ 39, 40
- Criterios: reincidencia: § 41
- Necesidad de resolución administrativa: § 43

- Para libertad condicional de minusválido: § 38
- Plazo para recurrir en amparo: § 32
- Recurso de apelación: asistencia letrada: § 34
- Recurso de apelación: imparcialidad del tribunal: § 33
- Sin tener cumplida la cuarta parte: §§ 36, 37, 42
- Tiempo mínimo de observación: § 35

## COMUNICACIONES

- Asistencia médica extrapenitenciaria: § 68
- Cita previa: § 69
- Competencia judicial en caso de preventivos: §§ 51, 75
- Comunicantes: edad: § 74
- Con amigos: concepto de allegado: §§ 58, 63, 66
- Con amigos: criterios: duración de autorización: § 79
- De convivencia: no necesidad de hijos: §§ 53, 60, 78
- De convivencia: sí necesidad de hijos: § 81
- Denegación con amigos: §§ 49, 55, 64, 76, 77, 83, 84
- Encuestas: § 48
- Escritas con abogado: § 62
- Escritas: intervención: § 73
- Extravío de hoja de carta: § 80
- Familiares: § 57
- Inadmisión de recurso de apelación no notificado: indefensión: § 46
- Intervención: requisitos: doctrina constitucional: § 65
- Intervención de escritas con abogado: doctrina constitucional: § 45
- Intervención de orales por motivos de seguridad: § 56
- Intervención en celda: prueba penal: § 47
- Intervención por pertenencia a Banda Armada: § 50
- Orales: denegación: necesidad de motivación: § 54
- Telefónicas: §§ 72, 82
- Telefónica en euskera: § 52
- Telefónicas: extraordinarias: § 67
- Telefónicas: número: § 70
- Vis a vis: denegación por razones de seguridad: § 59
- Vis a vis: no procede con amigos: § 61
- Vis a vis: relación íntima: § 71

## DEBERES

- Lista productos economato: § 87
- Prestaciones personales: § 85
- Respeto de horario: § 86

## DERECHOS

- Acceso a patio: § 96
- Camiseta con leyenda reivindicativa: § 97
- Cartel reivindicativo: § 110
- Celda individual: § 92
- Dieta musulmana: § 107
- Dieta vegetariana: § 105
- Disco compacto: § 109
- Extemporaneidad del recurso de amparo: § 88
- Fotocopias del expediente: no procede: § 104
- Fotocopias de sentencias: procede: § 93
- Fotografiarse con familiares: § 101
- Importe de dieta alimenticia (caso huelga de hambre): § 99
- Libertad de expresión en tablones: § 108
- Módulo de menores: § 95
- Objetos prohibidos: § 94
- Periódicos y revistas: § 103
- Rezos musulmanes: § 111
- Silla en comedor colectivo: § 89
- Sintetizador musical y caja de ritmos: § 106
- Tenencia Scanner: §§ 91, 102
- Traslado ordenado por Juez de Vigilancia Penitenciaria por afectar derecho a salud: § 98
- Uso euskera: §§ 90, 100

## F.I.E.S.

- Exclusión del Fichero: § 112

**HABEAS CORPUS**

- Aspectos generales: § 113

**JUEZ DE VIGILANCIA**

- Asistencia letrada: § 117
- Carácter revisor: necesidad de acto previo: § 125
- Competencia territorial: § 126
- Entrega de copia de informes: no procede: § 120
- Errores materiales: § 124
- Establecimiento de plazo para que la Administración resuelva: § 119
- Firmeza de las resoluciones: § 124
- Incongruencia omisiva: §§ 115, 117
- Necesidad de motivación de las resoluciones judiciales: § 114
- Notificación a perjudicados: § 123
- Nulidad del acto: § 122
- Orden de traslado: supuesto en los que procede: § 121
- Recurso de apelación: ámbito: § 118
- Tutela judicial: acceso al recurso: § 116
- Uso de formularios estereotipados: §§ 114, 117

**LIBERTAD CONDICIONAL**

- Adelantamiento a 2/3 a condenas Código Penal 73: procede: § 128
- Adelantamiento a 2/3 a condenas Código Penal 73: no procede: § 140
- Adelantamiento a 2/3 a internos clasificados en 3.º 82: no procede
- Ampliación a nuevas condenas impuestas por delitos anteriores a su concesión: § 138
- Con tutela desfavorable: procede: § 141
- Concesión provisional: § 136
- De extranjeros en España: § 134
- Denegación hasta no se garantice tratamiento con Metadona en exterior: § 131
- Denegación: relevancia constitucional: § 127
- Por enfermedad: § 133
- Refundición de condenas cuando existe una revocación: procede: § 132
- Reglas de conducta impuestas en su concesión: §§ 137, 143
- Revocación por comisión de nuevo delito: § 129

- Revocación por inobservancia de reglas de conducta impuestas: §§ 130, 135
- Sanción recaída antes del disfrute de la ya concedida: posposición: § 139
- Suspendida mientras se cumplen otras causas: § 142

**LIMITACIONES REGIMENALES**

- Legalidad, artículo 75.2 del Reglamento Penitenciario: § 144
- Medio coercitivo: § 146
- Necesidad de motivación: § 145
- Relación con otros institutos penitenciarios: § 147

**MEDIDAS DE SEGURIDAD**

- Orden de cumplimiento: § 148

**PERMISOS**

- Analítica a la vuelta: § 167
- Denegación: lejanía de cumplimiento: § 153
- Denegación: motivación suficiente: §§ 149, 150
- Denegación por meras sospechas: § 160
- Denegación: valores margino-delincuenciales: § 154
- Disfrute en el extranjero: § 152
- Extraordinario: cuantía: prioridad respecto a ordinarios: § 169
- Mala conducta: § 155
- Medidas de control: § 159
- Entrega de fotocopia compulsada de DNI: § 162
- Evolución conductual: § 156
- Falta de arraigo en España: § 157
- Naturaleza: §§ 150, 151
- Periodo de estudio: §§ 170, 173
- Preventivos: § 174
- Requisitos mínimos: § 166
- Requisitos subjetivos: §§ 151, 161, 165, 171, 172
- Suspensión: §§ 158, 164, 168
- Tipología delictiva: § 163

**PREVENTIVA**

- En causa de extradición: § 175
- Fundamentos y presupuestos: § 178
- Prórroga de plazo por condena recurrida: §§ 176, 177
- Prórroga fuera de plazo: § 179.

**RÉGIMEN ABIERTO**

- Régimen del artículo 86.4: aplicabilidad: § 180
- Régimen del artículo 86.4: no procede por meras razones de comodidad: § 181

**RÉGIMEN CERRADO**

- Salida al patio en solitario por renuncia del resto de los internos: § 182
- Ubicación en Departamento Especial: § 183

**RÉGIMEN DISCIPLINARIO**

- Abono aislamiento provisional a sanción de privación de paseos: § 199
- Asesoramiento: §§ 194, 208
- Autolesión: § 202
- Falta de asistencia a curso: § 207
- Falta de respeto a funcionario: § 205
- Faltas leves: órgano competente para su imposición: § 192
- Incongruencia omisiva: § 185
- Insulto a funcionario: § 198
- Legítima defensa: § 203
- Libertad de expresión: § 190
- Motivación de resoluciones: §§ 184, 186
- Negativa a someterse a analítica: § 206
- Objeto prohibido: § 189
- Orden indebida: §§ 197, 201
- Prescripción: § 196
- Recompensas: § 191
- Recurso verbal: § 195
- Sanción de privación de paseos: § 193

- Sanción no prevista legalmente: § 188
- Suspensión del acto recurrido: § 187
- Sustracción de material del Establecimiento: § 204
- Trámite de audiencia: § 200

**REVISIÓN DE SENTENCIA**

- Código Penal más favorable: § 209

**SANIDAD**

- Ingreso forzoso en Hospital: § 210

**SEGURIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS**

- Aplicación de artículo 75 Reglamento Penitenciario por razones de seguridad: § 218
- Cacheo y genuflexiones: § 212
- Cacheo integral: §§ 216, 224
- Cacheo integral: causas infundadas: § 221
- Cacheo integral por sospechas fundadas: § 220
- Cacheos: doctrina constitucional: § 213
- Horario de asistencia letrada: § 215
- Permanencia en celda durante el fin de semana: § 217
- Prohibición de donaciones: § 214
- Prohibición de gorros: § 219
- Recuentos: § 217
- Registro en celda: no consideración de domicilio: § 211
- Registro en celda: no exigencia de presencia de interno: §§ 222, 223

**SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**

- Por artículo 81 del Código Penal: § 226
- Por tramitación de recurso de amparo: doctrina constitucional: § 225

## **TRABAJO**

- Causas de extinción: § 229
- Extinción de la relación laboral por razones de disciplina: § 227
- Prestaciones auxiliares: incompetencia de jurisdicción laboral: § 228

## **TRASLADOS**

- Peso de equipaje: ilegalidad artículo 318.1 del Reglamento Penitenciario: 230
- Propuesta del Juez vía 77 Ley Orgánica General Penitenciaria: § 231

## **TRATAMIENTO**

- Actividades en Módulo de Aislamiento: § 233
- Actividades en Régimen Cerrado: § 232
- Expulsión de programa de Metadona: § 235
- No entrega de copia del PIT al interno: § 236
- Permanencia en celda para estudiar: § 234

## **OTROS**

- Expresión "preso político": § 237
- Separación interior: § 238

***NOTAS***

*NOTAS*

## *NOTAS*